This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

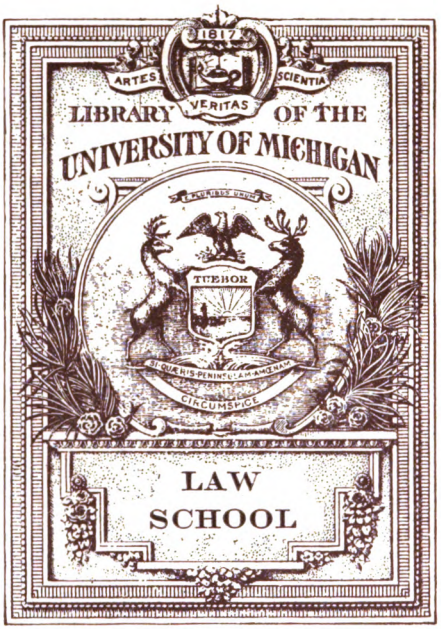
+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

K21 .D49



Digitized by Google

FL2
R461
L514
5/01
d3.*3

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

COLLABORATEURS.

MM. Isambert, conseiller à la cour de cassation ; Troplong, président de chambre à la cour de Nancy ; Hello, procureur-général, et Foucher, avocat-général près la cour de Rennes ; Plougoulm, substitut du procureur-général près la cour de Paris ; Renouard, Vivien, conseillers d'état ; Cormenin, député, Blondeau, Boitard, Bravard, Oudot, Pellat, Pereyve, Poncelet, Royer-Collard, Valette, professeurs à la Faculté de droit de Paris ; Demolombe, professeur à la Faculté de Caen ; Foucart, professeur à la faculté de Poitiers ; Hube, Kunatt, anciens professeurs à la faculté de droit de Varsovie ; Cotelle, Dalloz, Parrot, avocats à la cour de cassation ; F. Wolowski, ancien avocat à la cour de cassation et conseiller d'état polonais ; H. Badin, Ch. Comte, A. Daviel, Delalleau, Ph. Dupin, Hennequin, Jamet, Legras, Marie, Mermiliod, Moulin, Odilon-Barrot, Pont, Sacase, Vatismenil, L. Wolowski, directeur de la Revue, avocats à la cour royale ; Bonnier, Julien, Pistor, Rodière, docteurs en droit.

Digitized by Google

REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE

PARSONS LIBRARY
University of
MICHIGAN

publiée,

SOUS LA DIRECTION DE M. L. WOLOWSKI,

Avocat à la cour royale de Paris,

PAR UNE RÉUNION

DE MAGISTRATS, DE PROFESSEURS ET D'AVOCATS

FRANÇAIS ET ÉTRANGERS.

TOME PREMIER.

OCTOBRE 1834 — MARS 1835.

PARIS,

BUREAU DE RÉDACTION, RUE DES BEAUX-ARTS, 9.

1835.

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

DE LA NÉCESSITÉ DE RÉFORMER LES ÉTUDES HISTORIQUES APPLICABLES AU DROIT FRANÇAIS.

Depuis quelque temps les tribunaux retentissent de hautes questions de jurisprudence, et le droit semble avoir renoué son antique alliance avec l'histoire. La lutte des propriétaires de forêts avec les nombreuses communes usagères qui fertilisent notre sol, a soulevé une foule de difficultés qui n'ont pu être résolues qu'en recourant à nos vieilles annales. La recherche des domaines engagés a élargi bien plus encore ce cercle de discussion. Les jurisconsultes, ordinairement occupés du mur mitoyen et de la nullité de forme, ont été presque étonnés de se voir appelés à remuer les grandes questions féodales et bénéficiales qui semblaient éteintes depuis que le droit français a dépouillé tout élément aristocratique et théocratique. Quelle fut l'origine de la féodalité et le ressort de son gouvernement? Quel rôle jouèrent les grands vassaux auprès du roi, chef de la confédération française? Furent-ils législateurs dans leurs états? L'hommage-lige qu'ils prêtaient les empêchait-il de gouverner leurs fiefs héréditaires avec une autorité souveraine? Dans quelle mesure l'introduction des appels limita-t-elle leur pouvoir de

147915 Digitized by Google

donner des lois à leurs sujets, de lever des impôts, de faire la guerre, de battre monnaie, etc., etc.? Voilà quelques unes des controverses dont la cour royale de Nancy a été entretenue pendant ces dernières années, tandis qu'à Bordeaux et devant la cour de cassation, la famille de Grammont, disputant au domaine le *chastel* de Blaye, fief militaire du XVe siècle et rempart de la France contre les Anglais *nos anciens ennemis* (1), évoquait les souvenirs des guerres chevaleresques qui ensanglantèrent le Midi avant l'union définitive de la Guyenne à la couronue.

Appelé par mes fonctions à prendre part à plusieurs de ces débats judiciaires, j'ai dû me livrer à l'étude spéciale de quelques uns de nos feudistes et publicistes les plus renommés, par exemple Dumoulin, Loyseau, Lebret, d'Aguesseau, Henrion de Pansey. Mais, le dirai-je? *Fremant omnes scilicet:* je n'ai rien trouvé dans ces écrivains qui puisse satisfaire les esprits nourris des saines doctrines mises en honneur par l'école historique du dix-neuvième siècle. Vues mesquines ou passionnées sur nos origines, fausse intelligence des sources, préjugés de corps, haines systématiques, voilà ce qui m'a frappé dans ces auteurs plus vantés qu'étudiés par la génération actuelle. Oui! l'histoire des progrès de notre droit est à refaire en entier sur de nouveaux frais, et celui qui parviendra à la traiter avec cette impartialité philosophique qui est la vertu de notre époque, fera un livre non seulement utile, mais encore neuf et original. Puisse la création d'une chaire de droit constitutionnel, idée heureuse de M. Guizot, préparer les semences de cet important travail!

Le commentaire de Dumoulin sur les fiefs a joui avant la révolution d'une immense réputation. Cependant rien ne m'empêchera de dire que ce génie, si exact et si profond

(1) *Voyez* le plaidoyer de M. le procureur général Dupin, *lettres-patentes* du 9 août 1460.

Digitized by Google

quand il discute les matières de droit civil et les lois romaines, tombe de toute sa hauteur aussitôt qu'il aborde l'histoire de son pays. Pour ne pas prendre sur moi seul la responsabilité des critiques que je lui adresse, je citerai cette opinion d'un juge compétent, Mably : « En lisant Du-
» moulin, qu'on appelle par habitude la lumière du barreau,
» on a quelquefois peine à concevoir comment il conserve
» son ancienne réputation (1) ; elle devrait être un peu dé-
» chue, depuis qu'on met de la dialectique dans les ouvrages,
» qu'on raisonne sur des idées et non pas sur des mots, qu'on
» commence à connaître le droit naturel, qu'on le regarde
» comme la base et le fondement du droit politique et du
» droit civil, et que des savans ont publié une foule de mo-
» numens précieux qui nous mettent à portée de connaître
» notre histoire et notre droit public. J'avais d'abord eu le
» dessein de recueillir les principales erreurs de ce jurisconsulte sur des matières relatives à nos antiquités, et de les
» réfuter dans une remarque. Mais j'ai vu avec effroi qu'il en
» faudrait composer un gros volume. D'ailleurs la conversa-
» tion de quelques gens de robe m'a fait soupçonner qu'on ne
» révère encore la doctrine de cet écrivain que parce qu'on
» le lit peu, quoiqu'on le cite souvent. Dumoulin était un
» grand génie ; c'était le plus grand homme de son siècle ;
» mais il en avait plusieurs défauts. S'il ressuscitait dans le
» nôtre, il rougirait de ses erreurs et nous éclairerait (2). »

Loyseau, inférieur à Dumoulin, rencontra aussi sur son chemin les antiquités de notre histoire. Il échoua contre les mêmes écueils. Voici le jugement que Montesquieu en a porté : « Je prie de voir dans Loyseau (3) quelle est la ma-

(1) Il est probable que Mably n'entend faire allusion ici qu'aux idées historiques de Dumoulin. Car, s'il a eu la prétention d'étendre ce jugement aux matières de droit civil traitées par ce grand jurisconsulte, je dirai que Mably a parlé fort légèrement de ce qu'il ignorait.

(2) *Observat. sur l'Hist. de France*, t. 3, p. 402.

(3) *De l'Abus des justices de village.*

Digitized by Google

» nière dont il suppose que les seigneurs procédèrent pour » former et usurper leurs diverses justices. Il faudrait qu'ils » eussent été les gens du monde les plus raffinés, et qu'ils » eussent volé, non pas comme les guerriers pillent, mais » comme des juges de village et des procureurs se volent » entre eux. Il faudrait dire que ces guerriers, dans toutes les » provinces particulières du royaume, auraient fait un » système général de politique. Loyseau les fait raisonner » comme, dans son cabinet, il raisonnait lui-même (1) ».

Le chancelier d'Aguesseau fut-il plus heureux ? Je ne le pense pas. A tout moment je retrouve chez lui (2) cette idée fausse et étroite d'un monarque, source unique de tous les pouvoirs et antérieur à tous ceux qui sont les dépositaires de quelque puissance. M. d'Aguesseau écrivait à une époque où, malgré les grands travaux de Duchesne, de Ducange et de Valois, les élémens de notre histoire n'avaient pas encore été mis en œuvre avec le talent et surtout la vérité qui caractérisent les compositions modernes des Thierry et des Guizot. Des préjugés étranges donnaient à l'histoire un air de roman, et régnaient surtout dans la magistrature qui les avait accrédités. M. d'Aguesseau, qui résuma si éloquemment les idées de son siècle, mais dont le génie n'était pas assez haut pour aller au-delà, M. d'Aguesseau partagea toutes ces croyances, disons mieux, toutes ces erreurs contemporaines. Je me bornerai à signaler ici celle qui a tenu le plus de place dans la carrière des légistes français, et qui apparaît à chaque instant dans tous leurs actes politiques.

Les jurisconsultes, presque tous ennemis de la féodalité, et marchant à la suite de l'idée fixe d'un pouvoir central, avaient rêvé je ne sais quelle constitution monarchique, apportée par Clovis, consolidée par Charlemagne d'après

(1) *Esprit des Lois*, liv. 30, ch. 20.

(2) *Voy.* son réquisitoire sur les droits du roi dans le Barois mouvant, t. 1; son 20e réquisit., t. 7., pag. 345; son 18e réquisit., t. 7, pag. 317.

Digitized by Google

le modèle du pouvoir impérial des Césars, toujours une, toujours imprescriptible, et éternelle expression des besoins de la France. Les partis manquent rarement d'avoir à leur disposition une constitution toute faite pour y encadrer leur système. Ainsi firent les jurisconsultes français (1). Dans leur dévouement à la royauté, ils attaquèrent la féodalité par des chicanes et des fins de non-recevoir, et mirent au dessus d'elle le principe prétendu légal d'un pouvoir unique et primitif, héritier en ligne directe de la souveraineté nationale et des contrées sur lesquelles les princes Carlovingiens avaient régné. Ils oubliaient que la tentative hardie de reconstituer dans le huitième siècle la royauté romaine n'avait été que l'effort passager d'un homme de génie; mais que les peuples plongés dans la barbarie, et incapables d'idées larges et grandes, avaient résisté à un essai de centralisation trop en avant de leur temps; qu'ils soupiraient après leur séparation du grand empire de Charlemagne, et se groupaient d'eux-mêmes en petites nations, autour des dynasties locales qui leur servaient d'appui. Certes, quand on se souvient de la chute de la seconde race, pour n'avoir pas voulu entrer franchement dans le système féodal; quand on sait que Hugues Capet, l'un des chefs de ces petites nations sorties du morcellement des Gaules, fut reconnu volontairement pour roi de la confédération des barons, par ses égaux, propriétaires souverains de leurs fiefs au même titre que lui, on est confondu d'étonnement d'entendre parler, dans les siècles suivans, d'un roi de France, maître des provinces par une sorte de droit préexistant, et légataire universel des conquêtes de Charlemagne; de Charlemagne dont les enfans périrent précisément pour avoir méconnu les droits des milliers de propriétaires qui se les étaient partagées. Encore, si le roi eût été un descendant de cet empereur,

(1) Témoin, la fable de la loi salique pour la succession au trône, que les légistes imaginèrent.

Digitized by Google

on concevrait peut-être l'idée de rattacher à lui une si bizarre prétention; mais le monarque dont les jurisconsultes français défendaient les prérogatives, n'était que le successeur de celui qui s'était rendu complice de la dépossession de la famille Carlovingienne, qui avait travaillé avec tous les seigneurs à l'établissement de la féodalité, à la division de la souveraineté centrale, à la localisation du pouvoir dans des districts de peu d'étendue!!

Je conviens cependant que lorsque la féodalité eut cessé d'être une garantie, il fallut faire revenir au point central les provinces démembrées. Ce travail est le chef-d'œuvre de nos rois, et la conquête, éternellement glorieuse, des jurisconsultes plus encore que des armées royales. Mais, comme le dit si bien M. Thierry, dont j'emprunte ici les belles expressions : « Ces » accessions territoriales, et ces réunions à la couronne, comme » on les appelle ordinairement, et qui, depuis le douzième siè» cle jusqu'au seizième, sont les grands événemens de notre » histoire, il faut leur rendre leur véritable caractère, celui » de conquête plus ou moins violente, plus ou moins habile, » plus ou moins masquée sous des prétextes diplomatiques; » il ne faut pas que l'idée d'un droit universel préexistant, » puisée dans des époques postérieures, leur donne un faux » air de légalité. On ne doit pas laiser croire que les habi» tans de l'ouest ou du sud, comme Français de vieille date, » soupiraient au douzième siècle après le gouvernement du » roi de France, ou simplement reconnaissaient dans leurs » gouvernemens seigneuriaux *la tache de l'usurpation*. Ces » gouvernemens étaient nationaux pour eux, et tout étran» ger qui s'avançait pour les renverser, leur faisait violence » à eux-mêmes; quel que fût le succès de son entreprise, il » se constituait leur ennemi. Le temps a d'abord adouci, » puis effacé les traces de cette hostilité primitive; mais il » faut la saisir au moment où elle existe, sous peine d'anéan» tir tout ce qu'il y a de vivant dans l'histoire. »

C'est précisément là ce que ne fit jamais M. d'Aguesseau.

Digitized by Google

Il ne s'élève pas au dessus de ce qui se passe autour de lui; tous les rois sont habillés par lui à la Louis XIV, et jusque dans les temps les plus anciens il ne peut se détacher de l'idée du grand roi régnant sur un territoire homogène avec une administration forte et obéie; il ne veut tenir aucun compte de la féodalité avec ses morcellemens de province, ses législations locales, ses petites nations, ses souverainetés libres, fortes, indépendantes. Toutes les transformations diverses du pouvoir, des races, des institutions, tous les mouvemens de la nation française subissant l'influence d'élémens divers, loin de lui paraître les progrès d'un peuple nouveau qui se développe dans sa force et son originalité, sont pour lui des écarts fâcheux et coupables, que Charlemagne n'avait pas permis. Le mot commode d'usurpation est toute son explication.

C'est à l'école de Dumoulin, de Loyseau, et de l'illustre chancelier, que M. Henrion de Pansey avait fait son apprentissage. Ce magistrat, si versé dans la connaissance du droit civil, resta en arrière du mouvement historique subi par son siècle, et son intelligence, soit dédain déplacé, soit inertie fâcheuse, ne dépassa pas les opinions de ses maîtres. M. Augustin Thierry (1) a relevé, avec autant d'esprit que de sagacité, quelques unes des erreurs échappées à M. Henrion dans ses ouvrages de droit public. Je ne veux pas le suivre dans ses critiques. Ce que j'ai dit de l'école du savant président suffit pour qu'on se tienne en garde contre ses assertions.

Il est à regretter qu'un professeur distingué, M. Proudhon, autre élève du dix-huitième siècle, n'ait pas cherché non plus à régénérer par des études nouvelles ses notions historiques un peu vieillies. L'état stationnaire de cet écrivain, au milieu des progrès de la science, est une tache qui imprime sur son bel ouvrage des *Droits d'usage*, je ne sais

(1) *Revue française*, t. I, p. 1 et suiv.

Digitized by Google

quoi de partial, et contraste avec l'esprit de sage éclectisme de notre époque.

Pour sortir des généralités dans lesquelles je me suis tenu renfermé jusqu'à présent, et donner à cet article l'intérêt de l'exemple, je ferai choix d'une question sur laquelle il me paraît que M. Proudhon ne s'est pas montré au niveau de nos connaissances actuelles, et j'opposerai à sa doctrine, que je crois fausse et arriérée, des idées plus conformes, suivant moi, à la vérité étudiée dans ses sources. Du moins, cette discussion aura l'avantage de faire sentir combien il est quelquefois utile d'éclairer la jurisprudence par le concours de sciences auxiliaires.

Tous ceux qui ont appris l'histoire ailleurs que dans Velly, savent que la plupart des communes rurales doivent, soit leur existence, soit leurs richesses territoriales, aux seigneurs et au clergé. On en a conclu avec raison qu'à cette époque reculée, où la population des campagnes se formait et se répartissait sur le sol, la féodalité et l'église ont contribué à l'amélioration des classes inférieures, et ont mérité alors leur influence par quelques services et quelques bienfaits (1). M. Proudhon soutient au contraire que le droit primitif et inné se trouve du côté des corps communaux, et que, du côté des autres, il n'y a que violence et spoliation; et pour soutenir cette thèse, M. Proudhon raisonne de la manière suivante : Il y avait des communes avant d'y avoir des fiefs, et les communes étaient propriétaires antérieurement à l'invasion des barbares. Comment se fait-il cependant que les droits d'usage proviennent partout de la concession des seigneurs, ou des communautés religieuses? C'est évidemment que les Francs, c'est-à-dire les seigneurs, ont dépouillé les communes et le peuple conquis. Donc, la concession suppose la dépossession des anciens habitans. Donc, partout où une commune a un droit d'usage à exercer sur la

(1) M. Guizot, t. 4, p. 228 et suiv.

Digitized by Google

forêt d'un seigneur, il devient *par ce seul fait invinciblement démontré* (1) que c'est elle qui était propriétaire originaire; qu'elle le serait encore, si elle n'en avait été privée par la force. M. Proudhon fait le même raisonnement à l'égard de tous les autres biens que nous considérons aujourd'hui comme communaux, tels que terrains vains et vagues, landes, montagnes, etc., etc., et que le droit féodal attribuait de plein droit aux seigneurs. La féodalité, en s'établissant, a trouvé ces terres entre les mains des communes Gauloises, et ce n'est que par le droit de conquête qu'elle se les est attribuées. M. Proudhon cite Dumoulin, Loyseau, *qui*, dit-il, *a le mieux connu l'histoire* (2), et même Montesquieu, qui cependant ne pensait pas de Loyseau autant de bien que le professeur de Dijon. Je ne veux pas m'engager avec tous ces auteurs dans la grande question de l'établissement des fiefs. A part Montesquieu, qui restera toujours un grand maître, M. Proudhon aurait pu mieux choisir ses autorités que dans des livres convaincus d'impuissance sous le rapport historique; il me suffira de faire remarquer que, pour que l'argumentation de M. Proudhon fût solide, il faudrait que cet estimable professeur eût établi avant tout trois points principaux : le premier, que l'existence des communes usagères remonte à l'époque de la domination romaine; le second, qu'elles étaient précisément propriétaires des bois et terrains possédés plus tard par les seigneurs; le troisième, que tous les seigneurs sont fils de Francs, et tous les usagers fils de Gallo-Romains. Tant que ces trois points ne seront pas assis sur des bases inébranlables, les déductions de M. Proudhon ne seront que les fictions d'une logique abusée! Or, veut-on savoir la vérité sur ces trois majeures des argumens de cet auteur?

A l'époque des invasions des Barbares, la Gaule était réduite au dernier degré de misère et d'abaissement. D'un

(1) *Sic.*, t. 6, p. 486.
(2) P. 453.

Digitized by Google

côté les désastres des guerres, de l'autre l'avidité du fisc et la surcharge des contributions, avaient occasioné une effrayante dépopulation. Les familles s'éteignaient, les unes amenées en esclavage par les Barbares, les autres ecrasées sous le poids des impôts et des levées d'hommes (1). A part quelques provinces méridionales où la civilisation romaine avait plus profondément pénétré, les villes étaient infiniment rares, les villages encore plus, et les campagnes présentaient l'aspect de vastes solitudes, de forêts impénétrables, de lacs et de marécages, percés çà et là par quelques voies militaires et protégés par quelques camps de défense. Ces terres désertes appartenaient, en presque totalité, au fisc romain, effrayé lui-même de ces richesses stériles, et cherchant, mais en vain! à faire participer les Curiales, les voisins, les hommes industrieux, à ces propriétés devenues publiques. D'après les calculs de l'abbé Dubos, confirmés par Gibbon, la Gaule romaine, plus étendue d'un quart que la France actuelle, ne contenait pas plus de 500,000 contribuables. Le territoire des Eduens, qui correspond à peu près aux deux départemens de Saône-et-Loire et de la Côte-d'Or, et qui contient aujourd'hui au moins 600,000 habitans, ne comptait au temps de Constantin que 25,000 contribuables, et encore fallait-il réduire leur rôle à 18,000!! La culture, dans les lieux où elle avait pénétré, était livrée à des mains serviles, dont le nombre diminuait tous les jours. Quelques centaines de familles affiliées au sénat romain et retirées dans les villes, dont le sejour plaisait à leur mollesse et à leur ambition, avaient un patrimoine qui couvrait des provinces presque entières (2). On peut dire que les campagnes n'existaient pas. Les villes seules avaient de l'importance. Quant à ces centres de population agricole, que nous appelons villages, ils étaient presque

(1) Sismondi, t. 1, p. 72.
(2) Idem, p. 51.

Digitized by Google

inconnus (1). Les colons étaient réunis dans de vastes maisons rurales, où le *Villicus* (espèce de gouverneur d'esclaves) commandait et dirigeait l'exploitation.

Ces faits incontestables et non contestés, ne font-ils pas crouler déjà tout le système de M. Proudhon? De toutes les communes rurales usagères, il n'y en a peut-être pas une seule qui doive son origine à des temps antérieurs à l'établissement des Francs. En suivant pas à pas les progrès par lesquels le tiers-état a passé en France, on voit les villages naître successivement autour d'une église, d'un monastère, ou de la maison des champs (*villa curtis*) de ces Francs nouveaux venus, qui aimaient autant le sejour des campagnes que les Gallo-Romains aimaient la ville. De là, tous les noms de villages qui finissent en *ville*, *menil*, ou *court*. Les campagnes, on peut le dire hardiment, sont nées sous la main de la féodalité! C'est elle qui a peuplé des déserts, qui y a appelé des habitans, qui leur a donné des usages et fait des concessions pour les attacher au sol. Cette assertion est surtout vraie pour la Lorraine, pour la Bourgogne, pour la Normandie, pour toutes les provinces de France où les usages sont multipliés. Quand on se plaint, dans l'intérêt du peuple, de la conquête des Francs, on devrait faire attention que c'est par elle que s'est opéré le premier fractionnement de ces *Latifundia* (2), qui ont perdu la Gaule comme ils ont perdu l'Italie; que la dispersion des vainqueurs dans les campagnes y fut un commencement de division de la propriété; que, sous ce rapport, elle a eu un effet très-salutaire, soit pour l'agriculture qui s'empara d'immenses domaines laissés déserts, soit pour la population des campagnes, qui, s'agglo-

(1) Il faut lire là-dessus les belles leçons d'histoire de M. Guizot, l'un des ouvrages modernes qui contiennent le plus d'idées neuves et justes sur l'époque romaine de la Gaule et sur l'époque féodale.

(2) C'est-à-dire grandes propriétés. Pline a dit très bien : *Latifundia Romam perdiderunt.*

Digitized by Google

mérant autour du château, forma des bourgs et des villages, là où il n'y avait que de vastes solitudes (1).

Rien n'est donc plus inexact que cette assertion de M. Proudhon, *que là où l'on trouve des droits d'usage, on doit par ce seul fait conclure invinciblement à l'usurpation des seigneurs.* Voyez les villes dont l'origine est antérieure à la conquête, Nîmes, Toulouse, Périgueux, Bordeaux, Metz, Verdun, Toul, Langres, etc., etc.; ce sont tout juste celles qui n'ont pas de droits d'usage. Quelles sont au contraire les communes qui en ont? précisément celles qui n'existaient pas et que l'établissement de la féodalité a fait surgir d'une terre jadis désolée? Dira-t-on que les forêts dont elles ont été dotées ont été usurpées sur les villes gallo-romaines que je viens de nommer? D'abord, il faudrait que celles-ci vinssent réclamer et montrer leurs titres, et je ne sache pas qu'elles aient encore présenté requête. Mais de plus, comment les communes féodales ou leurs avocats pourraient-ils se plaindre de ces usurpations, puisque ce sont elles qui ont été appelées à en profiter?

Voilà donc une première position enlevée à M. Proudhon. Quelques mots encore sur deux autres points de la discussion. Supposons qu'une commune usagère prouve qu'elle préexistait à la conquête; mais, de bonne foi, tout sera-t-il dit? De ce qu'il y avait dans les Gaules des municipalités et que ces municipalités pouvaient posséder, s'ensuit-il qu'elles étaient nécessairement propriétaires des bois situés dans leur territoire? M. Proudhon suppose avec confiance l'affirmative. Mais l'illusion est grande. Le fisc avait dans les Gaules des propriétés d'une prodigieuse étendue; César avait confisqué sur chaque cité coupable de résistance le tiers ou le quart des terres au profit du peuple romain (2); dans la suite, la part du fisc ne cessa de s'accroître par les déshérences, par l'extinction si rapide des familles, par de

(1) V. M Guizot, t. 5, p. 138-139-140.

(2) Sismondi, t. 1, p. 71.

Digitized by Google

nouvelles confiscations (1). D'un autre côté, les grands seigneurs Gaulois, réunis dans les villes, avaient des domaines qui, au dire de M. Sismondi, *couvraient des provinces entières* (2). Maintenant, je demanderai à M. Proudhon comment il sait que les forêts ont été usurpées plutôt sur les villes que sur le fisc ou les propriétaires gallo-romains. Où sont les titres pour décider ce procès ? Notre savant adversaire en connaît-il aussi pour vider le litige à l'égard des pâturages et autres terres dont les seigneurs jouissaient dans les siècles postérieurs de préférence aux communes? De ce que les villes gallo-romaines avaient des *compascua*, s'ensuit-il que ce soient précisément ceux que les seigneurs possédèrent ultérieurement? Au milieu des entraves qui paralysaient l'agriculture et faisaient laisser en friche la plupart des terres, n'est-il pas possible que le pâturage communal s'exerçât sur des terrains alors stériles, mais qui, dans les siècles suivans, auront été cultivés ou aliénés, tandis que telle lande, telle bruyère, que M. Proudhon met dans le domaine de la commune, était la propriété privée d'un riche Romain ou une dépendance du fisc? En un mot, en se portant le défenseur exclusif des communes contre les seigneurs, notre auteur ne craint-il pas d'exciper un peu du droit d'autrui?

Enfin, quand le savant professeur de Dijon fait le procès à un seigneur féodal et l'accuse d'usurpation et de violence, c'est qu'il suppose qu'il est fils d'un vainqueur et que les vassaux ne sont que des débris de la population gauloise décimée ou asservie. Mais c'est encore là une hypothèse gratuite. Parmi les Gaulois, beaucoup conservèrent leurs honneurs, leurs dignités, leurs richesses. On les voit, sous la première race, figurer dans les palais du roi, lui servir de conseillers, gouverner les provinces. Au contraire, une foule de Francs passèrent à l'état de serfs et se confon-

(1) Sismondi, t. 1, p. 71.
(2) T. 1, p. 49.

Digitized by Google

dirent dans les rangs des vaincus. Or, peut-être que ce seigneur féodal, condamné par M. Proudhon comme un spoliateur barbare, n'est que le descendant d'un Gaulois opulent, qui aura joui de la faveur de la cour et transmis intact dans sa famille le dépôt de son patrimoine.

Ce n'est pas après que les siècles ont jeté un voile impénétrable sur toutes les souffrances individuelles, que les familles et les rangs se sont mêlés et transformés, que tout a changé par une suite de sanglantes révolutions; ce n'est pas après tant d'événemens qui confondent notre science, qu'on est bien venu à poser des théories inflexibles et à distribuer aux uns le rôle d'usurpateurs et aux autres le rôle de spoliés. Depuis Clovis jusqu'à Charlemagne, les Francs ne sont pas restés identiques à eux-mêmes, et les Gaulois semblables à ce qu'ils étaient sous les Romains. Une instabilité toujours dévorante dans les siècles de barbarie, avait changé les hommes et les choses, les mœurs et les différences d'origine. Depuis Charlemagne jusqu'à Hugues Capet, les modifications furent plus profondes encore, et une nation nouvelle était sortie du mélange des Barbares et des Romains. Tous les élémens divers que les siècles précédens avaient vus aux prises, étaient régénérés, fondus, assimilés. Il est un peu tard aujourd'hui pour ébranler ce grand ouvrage du temps et mettre d'audacieuses conjectures à la place de la vérité. Si, sur la question des communes, les législateurs de 1792 et 1793 ont cru pouvoir renier l'histoire dans un intérêt de révolution, la génération actuelle doit et veut suivre une autre route dans l'intérêt de la science et de la raison. Je ne crois pas d'ailleurs que la cause des communes et de leurs droits d'usage, ce gage précieux de la paix des campagnes, soit si mauvaise, qu'il soit nécessaire de la défendre par des sophismes.

TROPLONG, *président de chambre à la Cour royale de Nancy.*

Digitized by Google

De la législation en matière de conflit.

Un des grands griefs du peuple français contre l'ancienne monarchie furent les évocations.

Ces priviléges accordés à des corporations, même à des particuliers, constituaient, à leur profit, des juridictions qui les plaçaient tout à la fois en dehors et au dessus du droit commun, et entraînaient leurs parties adverses devant des juges que d'Aguesseau qualifiait de « *suspects, puisqu'ils étaient choisis par celui contre lequel elles avaient à se plaindre* (1) ».

Les ordonnances rendues à la suite de la convocation des états-généraux, témoignent en même-temps de la grandeur de l'abus et de l'inefficacité du remède qui était apporté.

A peine les états-généraux étaient-ils dissous que l'abus renaissait (2).

Alors, comme depuis, les dénominations nouvelles ou spécieuses ne faisaient faute pour déguiser la violation du contrat intervenu entre le souverain et les sujets, contrat dont l'exécution, toujours laissée sans contrôle à ses soins,

(1) XIe Mémoire remis au parlement.

(2) Ainsi, en 1545, le roi François Ier, sur les remontrances qui lui furent faites, rendit un édit pour empêcher les évocations « *cydevant dépes-* » *chées jusques en nombre affrené et par son desir d'oster et d'abolir à son* » *pouvoir toutes cauteleuses voies et moyens de ceux qui poursuivent telles* » *évocations au retardement de justice, préjudice et dommage de ses subjects.* » Ainsi, en 1566, lors des états tenus à Moulins, on voit que sur les nouvelles remontrances faites au roi Charles IX, ce prince est forcé de prendre une nouvelle disposition à cet égard (voy. art. 70 de l'ord.); et en 1579, malgré cette itérative défense, les états tenus à Blois sont obligés de présenter de nouvelles doléances tant sur les évocations que sur les commissions extraordinaires dont le roi Henri III ordonna la *révocation* pour faire droit à ces justes plaintes (voy. art. 97 et 98 de l'ord.).

Digitized by Google

se trouvait bientôt faussée et confondue avec l'exercice de la toute-puissance législative.

Aussi, ces évocations furent-elles une des premières plaies que ferma l'Assemblée constituante.

La loi des 16-24 août 1790, sur l'organisation de l'ordre judiciaire, proclama le principe que nul ne peut être distrait de ses juges naturels, par aucune commission ni par d'autres attributions ou évocations, que celles qui seraient déterminées par une loi antérieure (art. 17, tit. II). Et avant elle un décret provisoire du 20 octobre 1789 sur l'ancien conseil d'état, avait déjà abrogé les arrêts de propre mouvement, ainsi que les évocations avec retenue du fond des affaires.

En ne prohibant pas toutes les évocations, la Constituante avait en vue la conservation de celles que l'administration normale et continue de la justice nécessitait, ainsi que le maintien de ces évocations connues dans l'ancienne législation sous la dénomination d'évocations de *justice*, et qui étaient ainsi appelées pour les distinguer de celles dites de *grâce*.

On comprend, en effet, la nécessité de l'évocation par le juge supérieur dans certaines circonstances données (*voy.* art. 2, tit. VI, de l'ordonnance de 1667); de même que, lorsqu'il y a litispendance, incompétence du juge inférieur, ou parenté du juge (*voy.* ordonnance de 1669, tit. I et IV).

Ce sont ces évocations que notre nouvelle législation a confirmées; ainsi, l'incompétence à raison de la matière, le réglement de juges, le droit des juges d'appel d'évoquer le fond d'un procès sur lequel le juge inférieur n'a statué que sur la compétence, le défaut de juges suffisans ou d'officiers ministériels, pour représenter toutes les parties devant une juridiction, la sûreté publique, la suspicion légitime (1),

(1) Cette évocation était classée parmi celles dites de grâce sous l'ancienne législation.

Digitized by Google

le droit qu'ont, au criminel, les cours royales d'évoquer à elles les affaires tant qu'elles n'ont pas prononcé sur la mise en accusation, sont autant de ces cas d'évocations.

Mais chacun d'eux est déterminé par la loi, et par une loi antérieure, chacun d'eux est remis à l'appréciation du juge supérieur.

L'action de ce juge, environnée de garanties constitutionnelles, s'exerce également pour tous et sans l'intervention d'un pouvoir devenant juge et partie dans sa propre cause, se faisant autorité régulatrice pour se donner compétence, et autorité judiciaire pour se donner gain de cause, s'il le croit nécessaire.

Ainsi, pour les évocations de justice, la cour de cassation fut appelée, dès son origine, à remplacer l'ancien conseil privé des parties.

Seulement, *cette cour trouva* une première délimitation de sa compétence dans les monumens législatifs qui consacrèrent la séparation des pouvoirs des autorités judicaire et administrative.

La loi des 16-24 août 1790 (tit. II, art. 13) fut la première à proclamer ce grand principe, et elle eut pour corollaire la loi du 14 octobre suivant, dont le texte est aujourd'hui un curieux document dans l'histoire de la législation sur les conflits.

Cette loi dispose que « les réclamations d'incompétence » à l'égard des corps administratifs ne seront, en aucun » cas, du ressort des tribunaux; elles seront portées au roi, » chef de l'administration générale, et dans le cas où l'on » prétendrait que les ministres de Sa Majesté auraient fait » rendre une décision contraire aux lois, les plaintes se- » ront portées au corps législatif. »

Sous l'empire de cette loi on ne portait devant le pouvoir exécutif, comme l'observe M. Henrion de Pansey (1),

(1) Henrion de Pansey (*De l'Autorité judiciaire*, t. 2, p. 292).

Digitized by Google

que les réclamations des citoyens qui, traduits devant un corps administratif, demandaient leur renvoi devant les tribunaux.

A cette époque d'institutions sérieusement libérales, on n'aurait pas osé si promptement rappeler les évocations; renfermées chacune dans leur sphère, les autorités judiciaire et administrative conservèrent au moins leur indépendance légale.

Mais, ainsi restreinte, l'autorité administrative se trouva gênée dans ses allures toujours envahissantes; car la loi du 14 octobre 1790 avait reconnu aux tribunaux de première instance une compétence embrassant toutes les matières qui n'étaient pas explicitement déférées à d'autres juridictions (art. 4, tit. IV), et déjà la loi du 6 septembre précédent leur avait donné toutes les matières contentieuses antérieurement attribuées aux cours des aides, aux maîtrises des eaux et forêts et autres juridictions exceptionnelles; de telle sorte que la compétence des corps administratifs se trouvait réduite à ce qui tenait à l'assiette des impôts et aux contestations, tant sur les marchés conclus directement avec le gouvernement, que sur les indemnités dues pour les terrains pris pour les ouvrages publics, et encore, dans ce dernier cas, les estimations étaient-elles faites par les juges de paix et leurs assesseurs, alors nommés à l'élection populaire.

Sans changer une compétence qui avait pour elle une base trop fortement assise dans la nature même de chaque autorité, on arriva au but qu'on se proposait d'une manière qui, pour être indirecte, n'en était pas moins sûre; on investit le pouvoir exécutif du droit de statuer définitivement sur les réclamations d'incompétence non-seulement à l'égard des corps administratifs, mais aussi à l'égard des corps judiciaires; c'est ce que fit la loi du 21 fructidor de l'an 3 (1).

(1) L'art. 27 de cette loi, qui est encore la seule disposition législative sur

Digitized by Google

Cet amendement fait au principe de l'indépendance réciproque des autorités judiciaire et administrative, jetait l'*interdit* sur les tribunaux, suivant l'énergique expression de M. Dupin (1).

Il est vrai que, comme palliatif à l'omnipotence donnée au pouvoir exécutif, on trouve dans la loi, le référé au corps législatif, mais avec cette restriction : *s'il est besoin.* Aussi, concevra-t-on facilement que le directoire exécutif en usa avec la plus grande réserve; il paraît même que, dans les collections imprimées, il ne reste trace que d'un seul exemple (2).

Les conflits furent donc, dès leur apparition, autant un moyen de gouvernement qu'un règlement de compétence, et M. de Cormenin reconnaît, dans son rapport à la commission chargée de préparer l'ordonnance du 1er juin 1828, qu'ayant tiré ceux de cette époque de la poudre des archives, il les a trouvés tout empreints de l'esprit et des nécessités des temps.

Mais la loi de fructidor de l'an 3 ne faisait que proclamer le droit d'élever le conflit, en le formulant en des termes si absolus qu'il n'avait d'autres limites que celles que voulut bien s'imposer le bon plaisir des agens, aux mains desquels l'exercice du droit fut abandonné.

Aussi, pendant plusieurs années, rien de moins homo-

la matière, est ainsi conçu : « En cas de conflit d'attribution entre les autorités judiciaire et administrative, il sera sursis jusqu'à décision des ministres, confirmée par le directoire exécutif qui en référera, *s'il est besoin,* au corps législatif. Le directoire exécutif est tenu, dans ce cas, de prononcer dans le mois ».

(1) « Les conflits, sous une autre forme, rappellent l'ancien abus des évocations; ils jettent l'interdit sur l'ordre judiciaire. L'usage m'en a toujours semblé incompatible avec la Charte constitutionnelle, qui défend de distraire les citoyens de leurs juges naturels. S'il y a incompétence, proposez-la ! » (*Lois de la compétence*, t. 1, p. 474.)

(2) Voir le commentaire de l'ordonnance sur les conflits, par M. Taillandier, aujourd'hui conseiller à la cour royale de Paris.

Digitized by Google

gène que la marche suivie dans le mode d'exécution de la loi; l'arbitraire le plus complet régnait, et le conflit était élevé indifféremment par les conseils de préfecture, par les préfets, par les ministres.

Le délai de déchéance, écrit dans la loi, n'était pas même respecté: et pouvait-il en être autrement, lorsqu'aucune clause pénale n'était attachée à sa violation, lorsque les tribunaux n'auraient pu se ressaisir du fond du procès, même après ce délai expiré, sans se rendre coupables de forfaiture (art. 127 du Code pénal) (1).

La constitution de l'an 8, en apportant une nouvelle répartition dans les pouvoirs de l'état, parut, un instant, revenir aux principes de la loi du 14 octobre 1790, lorsqu'elle chargea le conseil d'état de *résoudre les difficultés qui s'éleveraient en matière administrative* (art. 52), et qu'elle passa sous silence les droits concédés par la loi de fructidor an 3.

Cependant ce fut dans cette disposition que le pouvoir consulaire trouva un texte pour, par un simple réglement d'organisation intérieure, transporter à ce nouveau corps de l'état le jugement des conflits (réglement du 5 nivose an 8, art. 11).

Bientôt, le pouvoir exécutif dut poser quelques règles sur le mode de procéder en matière de conflits, ne fût-ce que dans son propre intérêt.

Intervint alors l'arrêté des consuls du 13 brumaire an 10, qui décida que les préfets seuls, éleveraient le conflit, qui ordonna aux procureurs du roi près les tribunaux de requérir le renvoi devant l'autorité administrative de toute affaire qui serait de la compétence administrative,

(1) « S'il y a, dans notre législation, quelque chose qui ressemble à un firman, c'est un conflit. Dès qu'il apparaît dans l'ordre judiciaire, il faut que le juge s'abstienne, sous peine de devenir criminel. » (Discours de M. Dupin à la Chambre des Députés, voy. *Moniteur du 9 mai 1828.*)

Digitized by Google

et qui, sur le refus des tribunaux, les chargea d'en instruire les préfets, afin qu'ils pussent élever le conflit.

Cet arrêté, du reste, était muet sur les matières dans lesquelles le conflit pouvait s'exercer, et ne disait pas jusqu'à quelle phase de la procédure on pouvait l'élever.

Comme je me réserve de faire, de l'examen de la législation sur la compétence administrative et judiciaire, l'objet d'un article spécial, je me contenterai de rappeler, ici, que la jurisprudence du conseil d'état suppléa pendant long-temps à ce défaut de dispositions réglémentaires; mais variable, tantôt progressive, tantôt rétrograde, s'appliquant à des espèces dont l'influence ne se faisait que trop sentir, elle ne pouvait atteindre un but hors de sa portée; aussi, sous cette jurisprudence incertaine, l'autorité de la chose jugée reçut de terribles atteintes et encore plus l'indépendance de l'autorité *judiciaire* (1).

Une ordonnance du 12 décembre 1821 apporta quelques tempéramens à cet état négatif de procédure.

Des délais y étaient fixés, dans lesquels le préfet dut dénoncer le conflit, le procureur du roi en donner avis aux parties pour qu'elles pussent présenter leurs observations, et d'autres délais y étaient également déterminés pour l'envoi des pièces et du jugement.

Cette ordonnance était une véritable amélioration, surtout, en ce qu'elle accordait aux parties le droit de se faire entendre dans leurs observations; car, long-temps, on leur avait refusé ce droit qui se lie si intimement avec celui naturel et sacré de la défense.

Cette exclusion plus que rigoureuse était basée sur ce qu'on considérait le réglement d'un conflit comme un acte

(1) Il existe un arrêté du conseil d'état, de l'an 10, qui, tout en annulant un arrêt du tribunal d'appel de Besançon sur un conflit élevé par le préfet, enjoint au président et au commissaire du gouvernement de se rendre A LA SUITE du conseil d'état. (Cette décision est rapportée par M. Petit des Rochettes, dans sa *Jurisprudence du conseil d'état*, t. 2, p. 4.)

Digitized by Google

de haute administration publique, comme un acte d'intervention royale ayant pour but de rendre son cours à la justice (1).

Cette prétention exorbitante ne pouvait se colorer que par la conséquence forcée qu'aurait eue le classement du réglement de conflit parmi les matières contentieuses, réglement qui, une fois rangé parmi celles-ci, se confondra bientôt avec les réglemens de juges ordinaires et devra disparaître comme mode spécial et extraordinaire.

Tel était l'état de la législation sur les conflits d'attribution, lorsque parut l'ordonnance du 1er juin 1828, qui la modifia d'une manière si notable et si heureuse.

Cette ordonnance fut élaborée au sein d'une commission composée de magistrats, de publicistes et d'administrateurs dont les noms seuls sont une garantie (2).

Les objections faites tant contre le conflit en lui-même, que contre l'autorité appelée à le régler, y furent examinées après un rapport des plus remarquables de M. de Cormenin.

La majorité se détermina à conserver au roi le réglement des conflits, parce qu'il lui appartenait, comme principe de la souveraineté, promoteur de la loi, source de toute justice et comme chef du gouvernement, de maintenir l'indépendance des deux pouvoirs.

Si la Charte de 1830 ne fait plus du roi le principe de la souveraineté en France, du moins est-il toujours le chef du gouvernement, et toute justice émane-t-elle de lui; seulement, au lieu de puiser son droit dans une propriété d'origine divine, le roi le trouve dans la constitution.

(1) « Attendu qu'en matière de conflit les décisions sont d'intérêt public ; » qu'elles ne jugent que la compétence *sans préjudicier aux droits* des parties, et qu'ainsi il n'y a pas lieu à communication. » (Décret du 11 juin 1808.)

(2) Cette commission se composait de MM. Henrion de Pansey, Allent' Cuvier, Jacquinot de Pampelune, Zangiacomi, de Cormenin, Agier, Lepoitevin, Lacroix-Frainville, et Taillandier, secrétaire.

Digitized by Google

Mais tout en proclamant que toute justice émane du roi, la Charte ajoute que cette justice s'administre en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il institue (art. 48), et l'art. 49 porte, comme complément et garantie, que les juges nommés par le roi sont inamovibles.

Ainsi, le roi ne peut donc jamais juger par lui-même; mais les actes et décisions judiciaires sont rendues en son nom, parce qu'il résume, dans son inviolable personne, la forme politique de la société.

Or, le réglement d'un conflit n'est qu'une décision sur la compétence dans une espèce déterminée et selon les circonstances dans lesquelles est né le litige; c'est l'application de la loi à un fait spécial, isolé; en un mot, c'est juger.

Aussi, était-il peut-être plus logique de n'envisager le réglement des conflits que comme un acte de haute administration dès qu'on voulait conserver cette attribution à la puissance royale.

Malheureusement, cette fiction n'ayant pu résister aux attaques incessantes du bon sens public, et l'illusion étant détruite, force a bien été de ranger le réglement des conflits parmi les matières auxquelles il appartient réellement, et aujourd'hui c'est comme haute cour administrative que le conseil d'état est, de fait, appelé à statuer sur ce réglement, selon des formes qu'on a cherché à assimiler, autant que possible, aux formes suivies devant les tribunaux ordinaires: aussi, sous ce mode d'action, la signature du monarque, n'est-elle plus qu'un *exequatur*.

Mais si la décision à intervenir sur un conflit n'est qu'un réglement de juges, on se demande où est la nécessité d'une juridiction extraordinaire pour le juger; s'il n'est pas plus conforme aux principes de suivre l'ordre hiérarchique des juridictions; et s'il n'est pas plus naturel de laisser à la cour de cassation à statuer sur la compétence, toutes les fois que c'est l'autorité judiciaire qui se trouve saisie.

On se demande encore si, de ce que l'autorité adminis-

Digitized by Google

trative décline la compétence du juge devant lequel elle est traduite, elle doit avoir la faculté de dépouiller ce juge d'un droit qu'il a dans toutes les autres hypothèses, pour transporter ce droit à une autorité dont elle relève.

Car tout se réduit à savoir laquelle des deux hautes cours judiciaire ou administrative doit connaître des conflits d'attribution.

Placée sur ce terrain, qui est le véritable, et réduite à cette alternative, la question se trouve dégagée de toute difficulté; car, d'une part, dès le moment où c'est la compétence de l'autorité judiciaire saisie de la connaissance d'un procès qu'il s'agit de régler, il paraît évident que la cour de cassation se trouve l'appréciateur supérieur naturel de la compétence du juge qui relève de sa juridiction; et, de l'autre, que la cour est, des deux autorités, celle qui offre le plus de garantie, puisque le conseil d'état n'existe même pas *constitutionnellement* comme cour de justice, et est obligé de se réfugier sous l'égide du pouvoir royal.

Quoi qu'il en soit, le conseil d'état se trouve encore saisi de cette importante attribution, et il faut s'empresser de reconnaître que les heureuses modifications apportées à la procédure suivie devant lui en matière contentieuse, ainsi que les restrictions auxquelles a été soumise la faculté d'élever les conflits, ont répondu aux besoins les plus pressans.

L'ordonnance du 1er juin 1828 a d'abord posé en principe qu'aucune juridiction ne pouvait être dessaisie par un conflit, sans avoir été mise à même de statuer sur sa compétence et préalablement avertie par un déclinatoire proposé par le préfet.

Elle a déterminé des délais dans lesquels le conflit devait être élevé et déposé, sous peine d'être considéré comme non avenu.

Ainsi, de la combinaison des art. 4 et 8 de cette ordonnance, il résulte que le préfet ne peut élever le conflit qu'a-

Digitized by Google

près avoir proposé le déclinatoire et après que le tribunal a statué sur ce déclinatoire.

Que le préfet ne peut plus élever le conflit lorsque le tribunal de première instance a rendu son jugement, s'il est en dernier ressort ou si les parties y ont acquiescé.

Que le préfet ne peut plus l'élever pendant les délais pour se pourvoir en cassation, parce qu'il est de principe que la cour de cassation ne forme pas un troisième degré de juridiction.

Que, même, il ne peut l'élever après un jugement rendu en premier ressort, si aucune des parties ne l'entreprend par la voie de l'appel, parce que le défaut d'appel équivaut à un acquiescement, à moins que le préfet soit dans le délai de quinzaine depuis l'envoi du jugement qui a rejeté le déclinatoire.

Le conflit doit ensuite, aux termes de l'art. 15 de cette ordonnance rapprochée de l'art. 7 d'une ordonnance du 12 mars 1831, être réglé par le conseil d'état dans le délai de deux mois, à dater de la réception des pièces au ministère de la justice, et les tribunaux sont autorisés à passer outre au jugement du fond, si un mois après l'expiration de ce délai, le tribunal n'a pas reçu notification de l'ordonnance royale rendue sur le conflit.

Enfin, le conflit ne peut plus être élevé ni en matière criminelle, ni devant les justices de paix, ni devant les tribunaux de commerce.

Ces améliorations sont trop palpables pour avoir besoin de commentaire; mais elles ont encore une portée plus étendue lorsqu'on les coordonne avec celles introduites dans la procédure devant le conseil d'état en matière contentieuse, et particulièrement en matière de conflit.

Le rapport de l'affaire examinée et élaborée dans le sein du comité de législation et de justice administrative, est fait en assemblée générale du conseil, où ne peuvent

Digitized by Google

siéger les membres en service extraordinaire. (Ordonnances des 2 février et 12 mars 1831.)

Les séances de cette assemblée sont alors publiques. (Mêmes ordonnances.)

Après le rapport, les avocats des parties peuvent présenter des observations verbales. (Mêmes ordonnances.)

Un maître des requêtes ou un auditeur remplit, près de l'assemblée, les fonctions du ministère public, et doit être entendu sur chaque affaire. (Ordonnance des 12 mars et 13 mai 1831.)

La décision doit être prononcée à une autre assemblée générale et en séance publique. (Ordonnance dn 2 février 1831.)

Malheureusement, toutes ces améliorations ne résultent que d'ordonnances royales, et si elles prouvent le bon vouloir du pouvoir exécutif, elles ne peuvent suffire pour rassurer l'opinion publique; il lui faut un acte législatif qui seul a la fixité nécessaire pour inspirer sécurité sur les intérêts privés (1).

Il y a plus, dès sa naissance, l'ordonnance du 1er juin 1828 a été attaquée pour cause d'inconstitutionalité, et sa force obligatoire pour les tribunaux a été révoquée en doute par l'administration elle-même, lorsqu'on lui opposait devant ces juridictions les délais de déchéance que prononce l'ordonnance.

L'inconstitutionalité de l'ordonnance du 1er juin 1828 est une question de trop haute gravité pour ne pas être examinée avec quelques développemens.

(1) M. Villemain, lors de la discussion du projet de loi sur l'organisation du conseil d'état devant la Chambre des Pairs, avait demandé qu'on rappelât dans cette loi les dispositions des ordonnances sur le conflit d'attribution, afin de leur donner une force morale qui leur manquait, et de les frapper du sceau législatif. On rejeta sa proposition, sans doute par crainte de créer des difficultés nouvelles devant la Chambre des Députés, appelée ainsi incidemment à s'occuper de la matière. Cependant la suite de cet article démontrera combien l'amendement de M. Villemain méritait d'être adopté.

Digitized by Google

Sans m'occuper, à l'occasion de cette question, de la constitutionalité des décrets en eux-mêmes, lorsqu'ils étaient pris en des matières évidemment du domaine de la loi; en admettant même que tel fût l'effet d'une violation flagrante de la constitution, qu'elle devînt un droit par sa hardiesse; en admettant qu'on pût ainsi prescrire contre les constitutions, au moins reconnaîtra-t-on qu'on ne doit interpréter ces actes, dans le sens législatif, qu'autant qu'il y a nécessité absolue.

Autrement, comme il n'est pas de matière administrative où il ne soit intervenu quelque décret, il faudrait décider que, par cela seul, cette matière est tombée dans le domaine exclusif de la loi, et qu'une loi seule peut y apporter quelques modifications.

Il y aurait là une étrange confusion de principes et même d'attributions.

Le pouvoir exécutif verrait ses limites se rétrécir d'autant plus que celui qui l'a précédé les avait élargies.

Il faut donc se demander quel est le caractère de l'arrêté consulaire du 13 brumaire an 10.

Il me paraît démontré, par l'analyse que j'ai faite des dispositions sur la matière, que cet arrêté n'est qu'un réglement d'administration publique.

Il ne toucherait au domaine législatif, tout au plus, qu'en ce qu'il confère compétence au préfet pour élever le conflit, et que, jusqu'à un certain point, on pourrait dire qu'il établit une juridiction administrative.

Sous ce rapport, ni l'ordonnance de 1828 ni celles de 1831 n'apportent de modification à l'arrêté consulaire; le préfet est encore l'autorité chargée d'élever le conflit.

Si donc l'arrêté consulaire est un réglement d'administration publique, il suffit de se demander si de pareils actes peuvent émaner aujourd'hui de la puissance royale.

La réponse se trouve écrite en toutes lettres dans l'ancien art. 14 de la Charte, qu'un abus fatal à la monarchie a fait

Digitized by Google

restreindre, lors de la révision qu'il a subie en 1830, dans les termes que lui donnait la première version, sainement entendue.

Le roi a donc pu modifier la partie réglementaire de l'arrêté consulaire; car, en cette partie, dans aucune hypothèse, et quelle que soit l'opinion qu'on se fasse sur la légalité des décrets, lorsqu'ils traitent de matière législative, cet arrêté ne pourrait être considéré à l'égal de la loi.

Mais on objecte qu'il s'agit de procédure, et que les formes de procéder devant une juridiction sont de droit public.

Le principe est incontestable; en est-il de même de son application à l'espèce?

Cette application ne porte pas sur une matière de droit commun.

Il s'agit d'une exception à ce droit, et d'une exception qu'on peut qualifier d'exorbitante.

Telle qu'elle était concédée par la loi du 21 fructidor an 3, cette exception était presque sans limites.

Sans arrêté consulaire, comme sans ordonnances, en un mot, sans réglement d'administration publique, l'exécution de la loi de l'an 3 était livrée à toutes les intempérances de l'administration.

La loi avait donc laissé au pouvoir chargé de cette exécution à en régler l'action.

Ainsi, lorsque la commission appelée à préparer l'ordonnance de 1828 eut à examiner cette grave question (car elle ne pouvait échapper aux hommes éclairés qui la composaient), elle reconnut bien que les limites d'une simple ordonnance empêchaient d'introduire toutes les améliorations désirables; que, gênée qu'elle était par ses limites, ce n'était guère qu'un tempérament que la commission se proposait de préparer; mais si elle eût pensé que son œuvre, tel qu'elle crut devoir le produire d'après le mandat qui lui avait été confié, ne pouvait avoir aucune force

Digitized by Google

obligatoire, et qu'il ne serait qu'un recueil de conseils dont on pouvait impunément s'écarter, elle aurait indubitablement exprimé cette opinion au lieu de dire dans l'avis dont elle accompagna son projet : « que l'ordonnance proposée » présente une utilité et des améliorations incontestables en » restreignant les cas et les limites des conflits. »

Le seul regret que la commission ait exprimé tient au caractère de l'acte qu'elle élaborait et qui, n'étant qu'une ordonnance révocable par une autre, ne présentait pas cette stabilité qu'on ne peut attendre que de la loi (1).

Ainsi, la légalité des ordonnances de 1828 et de 1831 ne saurait être contestée, en ce que ces réglemens d'administration publique modifient l'arrêté consulaire du 13 brumaire de l'an 10 (2).

(1) C'est aussi le même motif qui faisait dire à M. de Barante à la Chambre des Pairs, à la séance du 31 mai 1828 : « Qu'une loi seule pourrait donner » aux règles, en cette matière, le degré de fixité nécessaire pour rassurer » les justiciables. » (Voy. *Moniteur du 4 juin* 1828.)

(2) La cour royale de Rennes s'est prononcée dans ce sens par arrêt rendu, *après partage*, à la date du 1er juin 1833.

Cet arrêt, sur la question qui nous occupe, est ainsi motivé :

« Considérant que l'arrêté consulaire du 13 brumaire an 10, qui prescrit seulement la revendication des causes attribuées par la loi aux corps administratifs, n'a pu avoir d'autre effet que d'énoncer des dispositions réglémentaires conformément aux chartes constitutionnelles qui ont successivement régi la France; que le silence du tribunat et de l'autorité conservatrice n'a pu lui imprimer un caractère législatif dont il était dépourvu;

» Que le pouvoir exécutif était donc autorisé à modifier les réglemens antérieurs, ou plutôt à établir l'instruction qui devait être suivie, et sur laquelle ils ne s'étaient pas expliqués; qu'ainsi l'ordonnance du 1er juin 1828 a été rendue dans les limites de ses attributions;

» Que, dans l'absence d'une législation protectrice que les événemens ont jusqu'ici fait différer, il importe à l'intérêt public que le cours de la justice ne soit pas long-temps suspendu et que les décisions en dernier ressort ne puissent dépendre d'une révision administrative. »

Il faut ajouter que cet arrêt a été cassé par la cour de cassation, mais seulement parce qu'il avait admis une déchéance qui n'était pas encourue (arrêt du 26 mars 1834). Ce qui n'a pu avoir lieu qu'autant qu'on reconnais la

Digitized by Google

Mais ces ordonnances fixent à deux mois le délai dans lequel le conflit doit être réglé, lorsque la loi du 21 fructidor an 3, non modifiée, en ce, par l'arrêté du 13 brumaire an x, détermine celui d'un mois.

Il est vrai que, bien qu'écrite dans la loi comme seul contre-poids à la faculté illimitée qu'elle accordait d'élever le conflit, cette déchéance n'a jamais été qu'une lettre morte, et que plusieurs années s'écoulaient, quelquefois, sans qu'on pût obtenir un réglement et même sans que le gouvernement voulût le donner; témoin, les conflits élevés à l'occasion du don du cœur de Grétry à la ville de Liége, et de la succession Cambacérès.

Dans ces hypothèses, loin que le conflit eût pour but de maintenir l'indépendance des deux autorités judiciaire et administrative, c'était, au contraire, l'annihilation des décisions judiciaires que se proposait le pouvoir.

Ce fut pour faire cesser un si criant arbitraire que l'article 18 de l'ordonnance du 1er juin 1828 décida que les conflits devraient être réglés par le conseil d'état dans les quarante jours de l'envoi des pièces par le ministre de la justice; délai qui ne pourrait jamais être prorogé au-delà de deux mois; que l'art. 17 de l'ordonnance du 2 février 1831, en gardant le silence sur le premier délai, porta à deux mois, sans prorogation, celui dans lequel il devrait être statué sur le conflit; et que l'art. 7 de l'ordonnance du 12 mars suivant ajouta, que si un mois après l'expiration de ce délai, le tribunal n'avait pas reçu notification de l'ordonnance royale rendue sur le conflit, il pourrait procéder au jugement de l'affaire.

Sans doute, eu égard à ce qui se *pratiquait* antérieurement, ces dispositions sont une heureuse modification; mais mises en rapport avec la loi du 21 fructidor de l'an 3,

compétence de la cour royale pour apprécier cette déchéance. On peut donc dire que la conr de cassation s'est rendue propre la décision de la cour de Rennes sur la légalité des ordonnances.

Digitized by Google

ont-elles pu étendre le délai fixé par cette loi pour faire statuer sur le conflit ?

Je ne le pense pas.

De ce que, en cette disposition, la loi de fructidor de l'an 3, n'a pas reçu son exécution, parce qu'aucun pouvoir ne pouvait intervenir pour en maintenir la force, que, même, un usage contraire s'était illégalement établi, on ne peut en tirer la conséquence que cette disposition de la loi soit abrogée ou tombée en désuétude, puisque encore aujourd'hui l'art. 27 de la loi du 21 fructidor est le seul texte législatif sur lequel on se puisse fonder pour élever les conflits (1).

Certes, ce n'est pas le cas d'appliquer à cette déchéance l'axiome : *cessante ratione, cessat lex.*

Or, si j'ai reconnu que les ordonnances de 1828 et 1831 avaient pu légalement introduire de nouvelles règles en matière de conflit, ce n'est qu'autant que ces règles ne froissent pas de dispositions législatives.

Ici, le délai de deux mois, accordé par les ordonnances, est en opposition avec celui d'un mois seulement donné par la loi du 21 fructidor de l'an 3, et comme la modification n'est faite que par ordonnance, elle ne peut avoir la force nécessaire pour se substituer au délai fixé par la loi ; aussi le conseil d'état se trouve-t-il maintenant dans l'alternative ou de violer la loi, ou d'enlever aux ordonnances de 1828 et de 1831 leur force morale, et de proclamer l'abus de pouvoir de la couronne.

Une autre question non moins grave a encore été soulevée par la mise à exécution de l'ordonnance du 1er juin 1828.

L'administration a voulu dénier à l'autorité judiciaire le droit de statuer sur les déchéances prononcées par cette ordonnance contre les conflits tardifs ou irréguliers.

(1) Consuetudinis ususque longævi non vilis auctoritas est : verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut *rationem* vincat, aut *legem*. (L. 2, C.)

Digitized by Google

Une première observation frappe cependant tout d'abord: à quoi serviraient ces déchéances, si les tribunaux ne pouvaient rechercher si elles sont encourues?

Ne serait-ce pas retomber dans l'abus auquel les ordonnances ont eu pour but spécial de remédier, et, comme antérieurement à ces nouveaux réglemens, ces tribunaux ne se trouveraient-ils pas frappés d'inertie par cela seul qu'on leur représenterait un arrêté préfectural quelconque, qualifié *conflit?*

Or, les ordonnances de 1828 et de 1831 condamnent positivement ce système, puisqu'elles reconnaissent que, lorsque le conflit, même régulièrement formé et déposé, n'a pas été réglé dans le délai de deux mois, les tribunaux doivent passer outre.

Cette solution donnée par les ordonnances elles-mêmes sur cette déchéance, sert à éclairer la discussion.

L'opinion émise précédemment sur la force obligatoire des ordonnances de 1828 et de 1831, est aussi un puissant élément de décision dans l'espèce.

Car, dès l'instant où ces ordonnances sont légales (sauf à l'égard du délai fixé pour le réglement du conflit), elles obligent tout autant les tribunaux ordinaires que les tribunaux administratifs; leurs dispositions doivent être exécutées par les uns comme par les autres; et de ces dispositions, il résulte explicitement que l'autorité judiciaire ne doit s'arrêter que devant un conflit régulièrement formé.

S'il en est ainsi, les tribunaux doivent donc faire porter leur examen, non sur le fond, mais sur la forme du conflit; non pour l'annuler ou le rejeter, mais seulement pour rechercher s'il est pris selon les formes prescrites par les réglemens, ou s'ils doivent le considérer comme non avenu, et, en conséquence, passer outre.

C'est ce qui ressort spécialement des termes dans lesquels est conçu l'art. 11 de l'ordonnance du 1er juin 1828, qui déclare que, faute de dépôt du conflit dans la quainzaine, il ne

Digitized by Google

pourra plus être élevé devant le tribunal saisi de l'affaire, ce qui fait supposer nécessairement que ce tribunal a passé outre, puisque autrement le conflit, quoique tardivement élevé, aurait dû arrêter le tribunal, cas auquel il n'y aurait lieu à un nouveau conflit, encore moins formé et déposé dans le délai.

Ce ne serait qu'autant qu'à l'occasion des fins de non-recevoir, les tribunaux s'immisceraient, de nouveau, dans l'examen de la question de compétence, qu'il y aurait empiétement répréhensible de pouvoir.

Du reste, déjà deux fois, la question, à ma connaissance, a été présentée devant les tribunaux, et dans les deux espèces, elle a été résolue conformément aux principes posés ici (1).

Outre ces questions, dont la gravité et leur rapport avec notre droit public m'ont conduit à les traiter dans cet article avec des développemens peut-être trop scholastiques, il en est d'autres de détail, auxquelles la jurisprudence vacillante du conseil d'état est loin d'avoir donné une solution uniforme (2).

Parmi ces dernières, il en est une que je crois devoir encore rappeler ici, pour démontrer, de plus en plus, combien il est urgent de régulariser toute la législation sur la matière par des dispositions législatives, sinon de rendre à l'autorité judiciaire le jugement de questions que de bons esprits n'envisagent que comme des réglemens de juges.

Cette question est celle de savoir devant quelle juridiction doit être déposé le conflit élevé après le déclinatoire, proposé en appel devant une cour royale, lorsque cette cour, après avoir reconnu la compétence de l'autorité judiciaire,

(1) La 1re décision est un arrêt de la cour d'Angers, du 26 décembre 1832; et la 2me, l'arrêt déjà cité de la Cour de Rennes du 1er juin 1833.

(2) Toutes ces questions se trouvent traitées dans mes supplémens aux *Lois de la compétence des juridictions civiles*, par le professeur Carré, de Rennes (l'ouvrage forme 8 volumes in 8).

Digitized by Google

a néanmoins renvoyé l'instruction de l'affaire au fond à un tribunal de première instance de son ressort.

Dans une espèce, on avait pensé que, la cour s'étant dessaisie par son arrêt de renvoi, c'était au tribunal désigné par l'arrêt de cette cour, pour connaître du fond du procès, que le conflit devait être notifié, et le préfet avait agi en conséquence.

Dans une autre affaire, on avait cru, au contraire, que, l'ordonnance de 1828 ne permettant pas qu'aucune juridiction pût être dessaisie par un conflit avant d'avoir été appelée à se prononcer sur sa compétence par un déclinatoire préalable, c'était à la cour, devant laquelle, seule, le déclinatoire avait été proposé, que le conflit devait être présenté, et par suite un autre préfet avait fait déposer son conflit au greffe de la cour.

Il est évident que ces deux solutions impliquaient contradiction, que l'une devait être condamnée par le conseil d'état; cependant, par deux ordonnances rendues à peu de jours de distance, le conseil d'état confirma la marche suivie dans les deux espèces et approuva les deux conflits.

Il est vrai que, dans la première ordonnance (17 avril 1834), ce fut encore plus par prétérition qu'autrement que la question fut résolue, et que, dans la deuxième ordonnance (30 mai 1834), ce fut explicitement que le conseil d'état décida que le conflit ne pouvait être élevé et déposé que devant la juridiction qui avait été appelée à statuer sur sa compétence par le déclinatoire.

Mais ces deux ordonnances n'en eurent pas moins pour résultat de remettre la décision du fond des procès aux mains de l'autorité administrative, et on ne saurait croire le funeste effet que produisent de semblables décisions sur les justiciables ainsi enlevés aux juges, qu'ils réclament comme leurs juges naturels.

Espérons donc que, dans un pareil état de choses, le gouvernement sentira la nécessité d'une régularisation législative.

Digitized by Google

Il lui appartient d'ajouter une belle page à notre droit public en codifiant et en harmonisant, selon l'esprit de nos nouvelles institutions, toutes les dispositions si éparses, si incertaines, si contradictoires sur la compétence des diverses juridictions.

Quel plus grand et plus beau travail peut illustrer une administration?

Le code de compétence des juridictions françaises n'est-il pas le complément indispensable qu'attendent et qu'appellent nos autres codes!

VICTOR FOUCHER,
Avocat-général à la cour de Rennes.

RÉGIME HYPOTHÉCAIRE (1).

(1er article.)

Traité des priviléges et hypothèques, par M. TROPLONG, président de la cour de Nancy (2).

Mémoire sur les moyens de mettre à l'abri de tout recours les acquéreurs d'immeubles, etc., par M. MONGALVY, ancien avocat à la cour de cassation (3).

« La matière des hypothèques est sans contredit la plus importante de toutes celles qui doivent entrer dans la composition d'un code civil; elle intéresse la fortune mobilière et immobilière de tous les citoyens; elle est celle à laquelle toutes les transactions se rattachent. Suivant la manière

(1) Cette grave matière sera traitée dans une série d'articles que la *Revue de législation* publiera successivement.

(2) 4 vol. in-8. Paris, 1833, chez Hingray, libr.-édit., rue des Beaux-Arts, 3.

(3) 1 vol. in-8. Paris, 1834, Renard, libr., rue Saint-Anne, 71.

Digitized by Google

dont elle sera traitée, elle donnera la vie et le mouvement au crédit public et particulier, ou elle en sera le tombeau.»

Ces paroles, empruntées par Réal aux observations du tribunal d'appel de Rouen, mesurent exactement l'influence et la portée d'un bon régime hypothécaire.

Mettre les capitaux en présence des besoins et leur procurer un placement commode et solide, activer la circulation, vivifier toute la richesse sociale, faire baisser le prix des matières premières en modérant le taux de l'intérêt, tel est son but principal, on peut même dire son but unique.

Que chaque propriétaire jouisse d'un crédit proportionnel à ses véritables facultés, que l'on puisse acheter et prêter avec sécurité, et bientôt jailliront de nouvelles sources d'aisance et de prospérité, il s'opérera dans les intérêts matériels une révolution paisible et féconde en vastes résultats.

Aussi un ouvrage sur les hypothèques excite-t-il vivement l'attention publique. Par un singulier concours, celui que nous avons aujourd'hui sous les yeux sera bientôt suivi de deux autres non moins importans; la magistrature, le barreau et l'école, veulent fournir leur contingent dans une matière digne des plus profondes méditations.

M. Duranton est parvenu au titre XVIII du Code dans son *Cours du droit français*; M. Duvergier s'occupe d'exécuter un legs honorable en complétant le bel ouvrage de Toullier, et M. Troplong, qui les devance, semble avoir choisi cette matière comme un défi, pour nous donner, en débutant dans la carrière, toute la mesure de ses forces, et fonder sur de larges bases le vaste édifice qu'il se propose de construire.

Nous devons le féliciter d'avoir compris que, s'il est des lois qui ne demandent qu'à être bien entendues pour satisfaire aux besoins de la société, il en est d'autres dont la glose la mieux faite ne saurait purger le vice originel, et pour esquelles il faut invoquer l'office du législateur.

Le régime hypothécaire est du nombre, et M. Troplong,

Digitized by Google

avant que d'aborder le traité sur la loi actuelle, preuve vivante de son imperfection, n'a pas manqué de retracer, dans une préface remarquable, ses vices et ses funestes effets; il a cherché le remède.

Ces prolégomènes, aussi bien que tout l'ouvrage, révèlent une science sûre et profonde, un esprit à idées larges et progressives, mais en même temps prudentes et réfléchies, et par dessus tout une parfaite indépendance d'opinion.

Nous nous occuperons aujourd'hui de cette préface où se trouvent agitées presque toutes les questions vitales du régime hypothécaire. Plus tard nous examinerons le commentaire, et l'on verra que, si la part de l'éloge est bien large, il en reste aussi une pour la critique. Nous avons remarqué quelques propositions erronées, plusieurs solutions hasardées qu'il importe d'autant plus de soumettre à la discussion, qu'elles pourraient faire autorité sous le manteau du nom de l'auteur.

Un jurisconsulte honorablement connu par plusieurs ouvrages, M. Mongalvy, vient aussi de publier une brochure qui rentre entièrement dans le cadre de l'écrit que nous voulons examiner; nous nous en occuperons en même temps.

Le régime hypothécaire actuel réunit une rare unanimité de suffrages pour sa condamnation. Mais ici, comme en toute chose, la crainte d'innovations hasardeuses fait tenir au *statu quo.*

Cette crainte a son côté légitime, car, si le physicien, le chimiste, peuvent faire des expériences sur des matières inertes, il n'en est pas de même du corps social, qui saigne à chaque essai inhabile.

Mais ce danger n'est pas à redouter pour la législation hypothécaire; on doit la modifier, et on le peut avec sécurité.

M. Troplong le dit avec raison : « L'étude de la législation

Digitized by Google

comparée est la meilleure manière d'approfondir les grandes questions que présente la science du droit. »

Il aurait pu ajouter, qu'en adoptant des principes déjà passés au creuset de l'expérience, l'on ne s'expose point aux mécomptes que des théories aventureuses font naître trop souvent.

L'imitation d'un système qui fonctionne ailleurs, dont les rouages sont éprouvés, ne saurait faire courir les mêmes dangers que l'application d'une pure théorie.

Or, ce système existe déjà en divers pays de l'Europe, en matière hypothécaire.

Nous nous proposons d'exposer, dans une série d'articles, les dispositions que contiennent, sur cet important objet, les codes de la Prusse, de l'Autriche, de la Pologne, de la Bavière, du canton de Genève (1) et du royaume des Pays-Bas. Nous retracerons les diverses phases de la législation hypothécaire française, et enfin nous chercherons quelles seraient les améliorations que la législation actuelle pourrait s'approprier avec avantage.

Avant que de nous livrer à ce travail, nous avons examiné si les écrits dont nous devons rendre compte, ne l'auraient pas rendu inutile. Mais, quel que soit le mérite des changemens indiqués par M. Troplong, le système hypothécaire, amendé d'après ses vues, serait encore loin du degré de perfection qu'il doit atteindre pour servir de base à un large système de crédit territorrial; et si M. Mongalvy nous paraît en approcher davantage, les modifications qu'il propose sont incomplètes et quelquefois sujettes à discussion.

Si nous nous prononçons vivement pour une refonte du titre XVIII du Code, ce n'est point par un vain désir d'innovation, ni par esprit de système, mais parce que nous croyons que les besoins de la France réclament un régime qui permette au crédit de se développer sans encombre,

(1) Ce code n'y existe jusqu'aujourd'hui qu'en projet.

Digitized by Google

parce que nous avons l'espoir que ce changement servirait à résoudre un problème qui paraît insoluble au savant président de la cour de Nancy, nous voulons dire, de faire participer le prêt hypothécaire aux avantages d'une rente inscrite au grand-livre, en lui assurant une solidité plus grande encore.

L'idée qui prédomine dans les deux écrits de MM. Troplong et Mongalvy, c'est que l'essence même de l'hypothèque s'oppose à ce que le crédit foncier atteigne jamais le niveau du crédit commercial, et surtout qu'il égale les avantages d'une rente inscrite au grand-livre.

L'on ne parviendra jamais, disent-ils, à assurer aux prêteurs sur hypothèques la prompte rentrée de leurs capitaux.

Raisonnons dans cet ordre d'idées et nous arriverons nécessairement à cette conséquence que, si les placemens sur immeubles sont entachés d'un aussi grave inconvénient, c'est un motif de plus pour chercher à le contre-balancer en leur assurant une solidité inébranlable.

Mais la législation actuelle semble avoir pris à tâche de compromettre les intérêts du créancier, et d'empêcher par là même les emprunts fonciers. Aussi, dans les pays du nord, ou le régime hypothécaire protége efficacement la propriété immobilière, on croit généralement que le législateur français a eu le dessein prémédité d'éloigner les capitaux des prêts sur immeubles, pour les diriger vers les spéculations commerciales.

Cette supposition est hasardée sans doute, mais si elle était vraie, elle accuserait étrangement l'imprévoyance du législateur.

La France est agricole autant que commerçante; les capitaux doivent y être sagement distribués entre les biens-fonds et le négoce. Si ce dernier les attire par l'appât d'un gain plus élevé, par la perspective d'une rentrée prompte et facile, il faut que d'un autre côté les biens-fonds contre-balancent cet avantage, en offrant, à la place de chances

Digitized by Google

plus ou moins probables, une certitude pour ainsi dire mathématique de remboursement.

Le seul moyen d'étendre le crédit civil, c'est de l'asseoir sur la valeur du sol. Dans le commerce on a pour garantie le nom du négociant, et surtout son intérêt qui ne lui permet pas d'abuser de la confiance qu'on lui accorde. Les plus grandes fortunes y sont souvent invisibles, et l'*opinion* constitue le gage unique des créanciers qui ne suivent que la personne. Cette opinion est donc le bien le plus précieux du commerçant; il est ruiné dès qu'elle reçoit une atteinte.

Ces garanties ne se rencontrent pas dans les transactions civiles de quelque importance, le nom de l'emprunteur n'y exerce ordinairement aucune puissance, il est tout au plus un gage supplétif dont on ne tient aucun compte, puisqu'on s'attache exclusivement au *gage réel.*

Quand on place son argent sur hypothèque, on prête à la chose et non à la personne, on considère le bien-fonds isolément, on l'individualise en quelque sorte; le propriétaire qui emprunte n'en est alors que l'image vivante. On s'assure avant tout du lien qui autorise cette espèce de représentation, et puis, sans s'inquiéter des ressources ou des charges personelles de l'individu, on dresse le bilan de la chose.

Mais nous avons dit plus haut que, pour que le crédit foncier puisse entrer en lice avec le crédit commercial, il faut qu'une sûreté presque mathématique de la rentrée des fonds puisse compenser les retards auxquels cette rentrée peut être sujette. Aussi est-il nécessaire que le prêteur sur hypothèque soit à l'abri de toute méprise, de toute erreur dans le calcul préalable auquel il se livre. Il en sera ainsi s'il est à même de connaître:

1° La nature du lien qui unit l'individu avec lequel il stipule, et la chose sur laquelle ce dernier confère des droits;

2° Tout ce qui peut diminuer la valeur de l'immeuble;

3° Le montant des obligations dont il est déjà grevé.

Ces trois conditions étant remplies, rien ne sera plus

Digitized by Google

facile que de calculer, avec la plus scrupuleuse exactitude, l'étendue de la garantie offerte. Le créancier obtiendra la sûreté de son paiement par la solvabilité certaine de l'*immeuble*, et le débiteur, considéré uniquement comme le corrélatif du bien-fonds, conservera l'usage facile de tout le crédit que la part non affectée par l'emprunt doit lui procurer.

Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici que du crédit foncier, mais une publicité indéfinie n'est pas moins nécessaire pour activer la circulation des immeubles; la loi actuelle expose les acquéreurs à mille embûches, et le vieil adage français, *ne paie trop chèrement, celui qui achète sûrement*, n'a peut-être jamais été d'une application plus juste ni plus fréquente.

Ainsi, en substance, quand on prête sur hypothèque ou qu'on achète un bien-fonds, on traite en quelque sorte avec l'immeuble représenté par le propriétaire. La certitude de ne stipuler qu'avec l'ayant-droit, garantit seule l'irrévocabilité de la convention, et la notoriété de l'actif et du passif de la propriété détermine dans une juste mesure sa valeur et son crédit.

La nécessité d'environner de la plus grande publicité le bilan de la propriété et toutes les mutations immobilières, nous paraît suffisamment démontrée, alors même que l'on ne prend pour point de départ que l'état de choses actuel; si ces conditions ne sont pas remplies, le crédit foncier perd son type particulier et avec lui tout son nerf, car les exceptions finissent par absorber la règle, ou du moins elles font toujours rédouter son absorption, et la confiance dans la personne devient naturellement l'unique mobile de toutes les transactions.

Mais on reconnaîtra bien mieux les immenses avantages d'un système homogène de publicité, lorsqu'on se sera familiarisé avec une idée féconde, déjà mise en œuvre en Prusse et en Pologne, nous voulons parler des *associations*

Digitized by Google

territoriales de crédit. Comme il est dans notre intention de consacrer un article séparé à cet objet de la plus haute importance, et que d'ailleurs cette institution bienfaisante ne peut qu'être le corollaire d'un régime hypothécaire basé sur une publicité complète, nous nous bornerons aujourd'hui à faire connaître sa nature et ses principaux effets; en montrer les résultats bienfaisans, ce sera fournir l'argument le plus puissant pour la refonte de la législation hypothécaire française.

Ce système ingénieux, d'après les dernières modifications qu'il a subies en Pologne, consiste à créer un intermédiaire entre le capitaliste qui place son argent et le propriétaire qui l'emprunte; cet intermédiaire c'est l'*association volontaire des propriétaires fonciers*, qui désirent profiter de ce mode d'emprunt. L'*association* émet des *lettres de gage*, portant intérêt annuel, et remboursables au pair, dans un laps de temps déterminé, au moyen de tirages successifs. Chaque propriétaire obtient en lettres de gage, valeur nominale, une somme égale à une portion déterminée de la valeur libre de sa propriété. Il s'oblige à payer à l'*association* un intérêt annuel, applicable à servir les détenteurs des *lettres de gage*, et un supplément pour l'amortissement et les dépenses d'administration, jusqu'à l'époque déterminée pour l'extinction de la dette sociale.

Les valeurs sont au porteur, elles se négocient comme les effets publics, avec lesquels elles ont la plus complète analogie.

Les capitalistes placent ainsi leurs fonds avec pleine sécurité, sans l'intermédiaire toujours coûteux des officiers ministériels, et leur rentrée est garantie sans aucun retard possible et sans frais judiciaires. Au moyen d'une heureuse fiction, l'emprunt sur hypothèque participe à tous les avantages d'une rente inscrite au grand-livre. Il les surpasse même, car rien ne saurait altérer la confiance dans les valeurs qui affectent toujours dans une proportion assez

Digitized by Google

faible et en première ligne des propriétés privées, toutes solidairement responsables pour l'exécution des engagemens de la société.

Les *associations de crédit* ne sont point une œuvre de spéculation, elles font seulement l'office de caisses centrales; elles reçoivent d'une main, pour payer de l'autre, sans prétendre à aucun bénéfice, et diffèrent en cela essentiellement de la caisse hypothécaire qui existe en France.

Ce rapide coup d'œil nous semble suffire pour faire apprécier les résultats gigantesques de ce système de crédit foncier. Son adoption en France serait le contre-poids le plus puissant de l'aristocratie d'argent, plus fatale, plus dangereuse peut-être que l'aristocratie nobiliaire. Nous ne balançons pas à le dire, car telle est notre profonde conviction, un système de crédit territorial, basé sur la refonte des lois hypothécaires, produirait une révolution pacifique, favorable surtout aux intérêts de la petite propriété, et rendrait ainsi les plus éminens services à la civilisation.

Qu'on nous pardonne cette longue digression; nous avons eu à cœur de prouver, non en pure théorie, mais par un exemple vivant, que ce n'est point une *vaine utopie*, comme le soutient le savant président de la cour de Nancy, que de prétendre donner au prêt hypothécaire la simplicité d'un coupon de rentes sur l'état.

Nous disons un exemple vivant, car les sociétés territoriales sont en fonction, depuis plus d'un demi-siècle en Prusse, et depuis neuf ans en Pologne.

Elles ont pris naissance en Prusse, dans la seconde moitié du dix-huitième siècle, sous Frédéric II, alors que les calamités de la guerre de sept ans avaient appauvri le pays. La crainte de perdre des propriétés considérables par la difficulté de faire face à des créances souvent de mince valeur, ne permettait pas aux propriétaires d'emprunter pour améliorer la culture. Le peu de confiance dans les hypothèques, la difficulté de percevoir les intérêts et de

Digitized by Google

réaliser le capital, gênait le placement sur immeubles. Un moyen, inspiré par le génie, fut présenté, et les *associations de crédit* firent renaître l'aisance et la prospérité. Leurs résultats n'ont pas été moins bienfaisans en Pologne; dès leur fondation, l'intérêt, qui était à 7 et 8 pour cent, est tombé à 5 pour cent; la culture des terres s'est fortement améliorée, et leur valeur a haussé dans une rapide progression.

Ce système y a subi aussi la plus rude épreuve, durant les désastres de la dernière révolution; il en est sorti victorieux.

La confiance qu'il mérite d'inspirer, est donc le fruit de l'expérience; sa mise en œuvre est facile, car tout son mystère ne réside que dans une application intelligente des forces de l'*association.*

Oui, l'*association*, appelée à résoudre les problèmes de l'avenir, ouvrira une ère nouvelle au crédit foncier et à la prospérité de la France.

Mais pour que les *lettres de gage* puissent s'y introduire sur un plan large et fructueux, il faut avant tout, nous l'avons déjà dit, la refonte du régime hypothécaire. Ce n'est pas avec un système où le sort des propriétés et des capitaux hypothéqués est enveloppé dans une égale incertitude, qu'on pourrait y songer.

L'hypothèque forme la base *des associations de crédit foncier*, et pour que cette base soit solide, il est nécessaire qu'il existe une évidence entière, que les engagemens pris par les propriétaires venant à ne pas être remplis, la société ne puisse jamais perdre une obole. La connaissance complète de l'actif et du passif de chaque propriété, ainsi que de la nature de sa corrélation avec l'individu auquel elle est censée appartenir, est une condition *sine quâ non* de cette entreprise colossale; une publicité sans restriction peut seule la procurer.

La publicité, pour être active, doit être pleine et entière;

Digitized by Google

autrement, au lieu d'un bienfait, elle ne sera qu'un leurre funeste, qu'une ombre fugitive que des acheteurs et des prêteurs imprudens prendront trop souvent pour la réalité.

Les vices principaux du régime hypothécaire actuel, qui concourent à ce résultat déplorable, sont :

1° L'absence d'une formalité extérieure, destinée à opérer la translation des droits de propriété à l'égard des tiers.

2° Le défaut d'inscription des charges qui diminuent la valeur de l'immeuble, telles que servitudes, droit d'usufruit, d'usage, d'habitation, etc.

3° L'existence de priviléges et d'hypothèques légales sans inscription pour une somme déterminée.

MM. Troplong et Mongalvy s'accordent également à dire qu'un bon système hypothécaire ne saurait être conçu sans se coordonner avec le droit qui préside à la transmission de la propriété. « Tout l'effet du système de publicité des » hypothèques sera manqué, si l'on n'est pas autorisé à re- » garder comme propriétaire celui avec qui l'on stipule (1). »

La loi de brumaire an 7, avait en partie satisfait à ce besoin. En ordonnant la transcription des actes d'aliénation, elle en fit dépendre la saisine de l'acquéreur à l'égard des tiers; elle assimila en quelque sorte son effet à celui de la *tradition* par rapport aux meubles.

Au moyen de cette sage disposition, on n'était pas exposé comme aujourd'hui à se voir dépouiller par un acquéreur antérieur et latent, quelque attention qu'on eût apportée à se prémunir contre toute chance d'éviction.

Mais les prêteurs n'en avaient pas moins à redouter de voir leur gage s'évanouir au moyen d'une demande en résolution à défaut de paiement du prix, ou par survenance d'enfant, ou par une pétition d'hérédité, alors qu'ils avaient traité avec l'héritier apparent; le même danger les menaçait si leur débiteur avait acquis l'immeuble d'un mineur,

(1) Treilhard, discussion du conseil d'état.

Digitized by Google

d'un interdit, d'un failli, d'une femme mariée sous un régime qui lui défend d'aliéner ses biens.

Dans ces divers cas, si l'acquéreur peut s'imputer de n'avoir pas vérifié la possession du vendeur, ses créanciers hypothécaires ne sont pas dans la même position. On ne saurait les astreindre à des recherches minutieuses, pénibles, sans les rebuter. Si, à chaque prêt qu'un capitaliste se propose de faire, il doit subir la nécessité d'une vérification compliquée d'une masse de documens, opération souvent aussi délicate que difficile, et cela au risque de perdre son capital, croit-on que les transactions s'animent, que le crédit se développe ?

On peut bien encore avec quelque apparence de raison distinguer, pour l'acquéreur d'immeubles, entre l'impossibilité absolue et la difficulté, si grande qu'elle soit, de connaître la position du prétendu propriétaire ; mais pour le prêteur, jamais.

Il lui faut un signe infaillible, auquel il reconnaisse quel est celui qui a droit de représenter l'immeuble, et si ce droit n'est point limité.

Aussi le principe fondamental des codes hypothécaires allemands, c'est la régularisation des titres de propriété.

De quelque manière que l'on ait acquis l'immeuble, que ce soit par vente, échange, donation, legs, succession, pour pouvoir agir en qualité de propriétaire, il est nécessaire de faire inscrire son droit de propriété.

Nous disons *pour pouvoir agir en qualité de propriétaire*, et par là nous croyons devoir échapper au reproche de M. Troplong, de multiplier les formalités, comme on le fait en Allemagne, uniquement pour établir la généalogie de la propriété, sans intérêt pour les tiers.

En effet, tant que le propriétaire se borne à percevoir les revenus de son bien, tant qu'il ne prétend ni l'aliéner ni l'hypothéquer, la nature de ses droits est parfaitement indifférente aux tiers, la corrélation de l'individu avec la

Digitized by Google

chose ne leur importe que quand leurs intérêts sont mis en contact avec le bien-fonds; mais alors une inspection facile doit leur en garantir la parfaite connaissance.

La mention de la translation du droit de propriété n'est pas au reste une formalité si gênante pour qu'on doive en affranchir les propriétaires; loin de les favoriser par cette exemption, on leur fait le plus grand tort, car l'incertitude qui environne nécessairement les conventions stipulées, diminue leur crédit.

Cette formalité ne serait d'ailleurs pas *irritante* pour leur droit pris en lui-même; aucune prescription ne devrait l'atteindre, et le moment où le propriétaire prétendrait faire entrer son bien en relation avec les intérêts des tiers, serait le seul qui en déterminerait l'opportunité.

Il nous semble donc que la règle ne peut souffrir aucune exception, les tiers doivent avoir la faculté de constater la nature de la corrélation entre le propriétaire et la chose: si la jouissance n'est que conditionnelle, si elle se trouve soumise à quelque chance de résolution, ils doivent en être avertis pour agir en conséquence.

Car tout droit à exercer sur l'immeuble sera rendu public, toute clause expresse ou tacite d'éviction sera mise au grand jour. Il n'est qu'un seul cas où aucune inscription ne saurait faire connaître le vice de la possession, c'est celui de l'héritier apparent. Ce dernier agit de bonne foi, il est généralement regardé comme propriétaire, et les droits de l'héritier réel sont inconnus. Il est naturel que les tiers traitent avec l'héritier apparent. Doivent-ils perdre leur hypothèque, ou voir annuler leur achat, alors que rien ne les avertissait du danger, qu'aucune précaution n'aurait pu les en préserver? Non. Aussi tous les codes étrangers n'accordent-ils à l'héritier réel qu'une action personnelle contre l'héritier apparent.

Sous l'empire du Code civil, de bons esprits sont partagés sur la question. M. Troplong, dans une dissertation lumineuse et profonde, cherche à prouver la nullité de

Digitized by Google

l'aliénation faite, ou de l'hypothèque consentie par l'héritier apparent. Nous partageons son avis, malgré une jurisprudence qui paraît incliner dans le sens contraire; aussi croyons-nous, avec M. Mongalvy, qu'une disposition législative est nécessaire pour légaliser les actes de l'héritier apparent. Mais les motifs les plus puissans la réclament; il ne faut pas, pour quelques cas exceptionels, jeter une longue incertitude sur toutes les successions; il ne faut pas que le danger d'une revendication inattendue paralyse tout crédit entre les particuliers.

Ainsi donc, en thèse générale, l'inscription du titre doit être la seule présomption légale du *jus in re*. Quand un individu voudra aliéner ou hypothéquer, celui qui contracte avec lui pourra exiger l'accomplissement préalable d'une formalité sans laquelle il n'aurait aucune garantie.

Mais il ne suffit pas de savoir à qui appartient la propriété, et sous quelles conditions, si ce droit a pu être altéré par des démembremens inconnus. Des concessions d'usufruit, d'usage, de servitudes, des baux à longues années, avec paiemens faits par anticipation, etc., élémens dont on n'a pu tenir compte en dressant le bilan de l'immeuble, ne rendent que trop souvent inutiles tous les calculs auxquels on a pu se livrer. Aussi nos deux auteurs s'accordent-ils à réclamer l'inscription de tous ces droits, afin qu'ils puissent être suivis contre des tiers. Il nous semble inutile d'insister davantage sur le besoin de cette disposition, elle seule peut faire connaître l'actif réel de la propriété.

Il nous reste à traiter la question des hypothèques légales, peut-être la plus importante de toutes. C'est aussi celle qui fait naître la plus grande divergence d'opinions; pour pouvoir nous y livrer avec tous les développemens nécessaires, nous sommes forcés de remettre son examen à un prochain article.

Louis Wolowski, *avocat*,
Directeur de la Revue.

Digitized by Google

ÉLÉMENS DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF, par M. FOUCART, *professeur à la faculté de Poitiers.* Tome I, *droit politique*, 1 vol. in-8°, avec un *Appendice.* Prix : 6 fr. Poitiers, chez SAURIN; Paris, chez VIDECOQ, place du Panthéon, 6; et rue des Grès, 2.

On attendra, pour rendre compte de cet ouvrage, qu'il ait été complété par la publication, d'ailleurs prochaine, du second volume. L'auteur n'ayant pu déployer dans le premier qu'une partie du plan qu'il a embrassé, il ne conviendrait pas d'en proclamer, dès à présent, le mérite ou l'imperfection. La dualité du titre montre déjà que ce plan n'est pas dépourvu de largeur et qu'il est possible d'y ramener la description à peu près complète du vaste appareil des formes administratives, au milieu desquelles se développe la vie civile et politique du citoyen au dix-neuvième siècle.

Nous essaierons alors de caractériser la méthode que l'auteur a suivie, et qui lui est exclusivement propre, et de montrer les perspectives nouvelles qu'il a ouvertes, dans cette immensité de lois, la plupart sans lien et sans conformité entre elles, toutes si confuses et si pressées qu'on doit avec justice répéter à leur sujet ce que Bacon a dit sur l'accumulation trop grande des lois en général : *qu'elles ne sont plus des flambeaux qui éclairent nos pas, mais plutôt des filets tendus devant eux.*

Jusqu'ici, il nous a semblé que le livre de M. Foucart, outre la nouveauté du cadre, se distingue éminemment par une exposition pleine de clarté; mais, en même temps et autant qu'un coup d'œil autorise cette remarque critique, nous avons cru apercevoir, chez l'auteur, un désir trop étudié de s'en tenir à des notions consacrées, et ces vues

Digitized by Google

novatrices qui préludent sans agitation aux réformes de l'avenir.

Quoi qu'il en soit, M. Foucart vient doter son pays d'un ouvrage utile et le corps enseignant d'un exemple qui mérite d'être suivi. Appelé par le pouvoir à l'occupation d'une chaire, il n'a pas voulu que ce choix eût l'apparence d'une faveur, et il s'est hâté de livrer ses titres à la publicité.

TRAITÉ DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES, *accompagné d'un précis de l'arbitrage forcé, et suivi de modèles des divers genres d'actes de sociétés commerciales*, par MM. MALEPEYRE, avocat à la cour royale de Paris, et JOURDAIN, juge suppléant au tribunal de première instance de la Seine. 1 vol. in-8°, chez MANSUT fils, libraire-éditeur, rue de l'Ecole-de-Médecine, n° 4. Prix : 7 fr. 50 c.

A une époque où les esprits sont presque exclusivement tournés vers les idées industrielles, dans un temps où nos relations fréquentes avec l'Angleterre nous permettent d'observer quels ont été, dans ce pays, les prodigieux résultats de l'association, c'est une entreprise louable que celle qui a eu pour but de conserver, de propager, en France, cette tendance si favorable et de la diriger en la prévenant contre les écarts de l'impéritie ou de l'inexpérience.

Deux auteurs, déjà connus par des travaux littéraires et des travaux de droit, MM. Malepeyre et Jourdain, ont accepté cette tâche sans s'effrayer des difficultés qu'elle présentait.

Ils ont signalé l'esprit d'association par les « merveilles » qu'il a enfantées partout où il s'est développé avec une » certaine énergie. » Ils l'ont montré ensuite « s'enracinant » chaque jour davantage dans les mœurs françaises. » Puis, joignant le précepte à l'exemple, ils se sont partagé un travail

Digitized by Google

long et pénible; et c'est aux effets de leur association, sans doute, que revient une grande part de l'utilité réelle de leur ouvrage.

« Nous avons pensé, écrivent-ils dans leur préface, que » le jour était arrivé où un traité complet des societés com- » merciales était devenu un besoin qu'on ne devait plus » différer à satisfaire, et qu'il était du devoir de la science » de rassembler tous les principes épars, de les expliquer » et d'en former en quelque sorte le guide du négociant et » du citoyen dans leurs associations. »

Le jour était arrivé, en effet, et c'est aussi le mérite de MM. Malepeyre et Jourdain d'avoir publié un livre de circonstance.

L'esprit d'association se développait en France, mais des essais malheureux semblaient devoir bientôt arrêter ses progrès.

Naturellement entraînés vers les idées nouvelles, alors surtout qu'elles promettaient les moyens d'arriver à la fortune par un chemin rapide, des hommes qui portaient avec eux cette confiance crédule si naturelle à la bonne foi, s'étaient livrés souvent à toutes les chances de spéculations hasardeuses sur la foi des plus brillantes promesses. Cruellement déçus, ils avaient trouvé leur ruine là où ils espéraient rencontrer la fortune. L'intrigue avait exploité leur crédulité à son profit; et cela était facile, car le citoyen inexpérimenté était sans défense, sans garantie contre les projets sans consistance qu'on savait faire briller à ses yeux.

C'est donc avec raison que MM. Malepeyre et Jourdain ont considéré comme dangereuse la lacune laissée par l'absence d'un traité complet des sociétés commerciales.

Toutefois, malgré son opportunité, et bien qu'il soit venu *comme un guide pour le négociant et le citoyen dans leurs associations*, ce n'est pas seulement sous ces rapports qu'on doit reconnaître son utilité.

Digitized by Google

Le livre de MM. Malepeyre et Jourdain est utile encore parce que, les premiers ils ont complété des principes que d'autres n'avaient qu'ébauchés, pressés qu'ils étaient de se restreindre, sur chaque spécialité, dans des ouvrages qui embrassaient toute la législation commerciale. Il est utile, parce qu'il a exposé et résolu des difficultés que l'expérience, bien plus encore que le savoir, pouvait révéler, en telle façon que le jurisconsulte, le magistrat et l'avocat peuvent, comme le négociant lui-même, y puiser de précieux enseignemens.

Peu de questions y sont discutées. Pour quelques-uns peut-être, ce sera un sujet de blâme; c'est un motif d'éloge pour d'autres, et nous partageons leur avis. La science gagne peu à d'inutiles controverses, et les finesses de l'argumentation, bonnes peut-être au palais, sont tout au moins inutiles et sans portée dans un livre. Poser des principes certains, les éclairer par la jurisprudence, discuter quelquefois si la contestation porte sur les principes, voilà le mandat de l'homme qui écrit; et l'on peut dire d'un livre qui remplit ces conditions qu'il a résolu les difficultés réelles de droit, puisque toujours elles se rattachent à l'application plus ou moins exacte des principes.

C'est ainsi que l'ont entendu MM. Malepeyre et Jourdain. Presque toujours ils se sont bornés à indiquer les règles, laissant à l'intelligence du lecteur le soin de les appliquer et de prendre un parti dans les controverses que la pratique pourrait faire naître. Si quelquefois il leur est arrivé d'examiner une question et de la discuter, c'est qu'elle se rattachait à de trop hauts intérêts pour qu'il fût possible de l'omettre.

Peu d'argumens suffisent alors aux auteurs; mais ils sont choisis, mais ils sont exposés avec méthode et précision; et presque toujours la solution est accompagnée d'arrêts dont MM. Malepeyre et Jourdain savent faire un usage intelligent.

Digitized by Google

Nous citerons néanmoins une question grave, dans laquelle les auteurs, bien qu'appuyés de la jurisprudence (si l'on peut dire qu'il y a jurisprudence arrêtée sur un point jugé par un seul arrêt de cour royale), nous paraissent avoir pris un parti peu conforme aux principes et à l'intérêt général. Nous voulons parler de la question de savoir si le capital d'une société en commandite peut être divisé par actions au porteur, question grave par sa portée et devenue célèbre par les autorités puissantes qui l'ont discutée. La négative est défendue avec force par MM. Persil et Dupin aîné. L'affirmative est appuyée de l'autorité de MM. Odilon-Barrot, Ph. Dupin et Devaux (du Cher).

MM. Malepeyre et Jourdain adoptent cette dernière opinion, par des motifs presque tous puisés dans la consultation remarquable de M. Devaux (1).

L'opinion contraire, ainsi que nous venons de le dire, nous eût paru mieux en harmonie avec les principes si clairement exposés par les auteurs eux-mêmes.

La division du capital par actions au porteur amène, en effet, cette conséquence, que les porteurs peuvent participer à l'administration sans encourir la solidarité que la loi prononce, comme sanction pénale, contre le commanditaire qui s'immisce dans la gestion de la société. Il en peut résulter que des hommes crédules ou confians livrent leurs capitaux sans avoir pris une connaissance suffisante des clauses de l'acte social ou de la situation des affaires de la société. Il peut arriver encore qu'une partie de la commandite n'ait pas été fournie, et les tiers n'ont plus aucun moyen de contraindre les porteurs d'actions au versement intégral, puisqu'ils ne les connaissent pas. Or, ces inconvéniens, reconnus et indiqués par MM. Malepeyre et Jourdain, et celui non moins grave de ramener la société en comman-

(1) On peut lire cette consultation dans le Recueil périodique de M. Dalloz, année 1832, 2, 107, où elle est textuellement rapportée.

Digitized by Google

dlte aux conditions de la société anonyme, moins l'autorisation du gouvernement imposée comme garantie pour les tiers, nous paraissent des considérations suffisantes pour militer avec avantage contre la division du capital par actions au porteur.

On oppose, il est vrai, à ce dernier inconvénient qu'on ne saurait trop favoriser, en France, l'esprit d'association, et qu'on doit le dégager de tout obstacle. C'est là un des motifs du jugement que MM. Malepeyre et Jourdain indiquent, à la page 144 de leur traité, comme contenant les vrais principes de la matière.

L'argument paraît peu fondé.

D'abord la nécessité de l'autorisation est écrite dans la loi, et cela répond déjà à l'objection. Certes, le législateur n'eût imposé cette nécessité, dans aucun cas, s'il eût été possible de la considérer comme funeste à l'esprit d'association.

En thèse générale, d'ailleurs, il n'est pas exact de dire que cette nécessité soit une entrave à la liberté de s'associer. Dans une société où chacun peut entrer par l'achat d'une action qui toujours circule isolée du pacte social auquel elle se rapporte, dans une société d'où chacun peut sortir par la vente ou la perte de cette action, l'intervention de l'autorité est indispensable, on le sent, pour prémunir les tiers contre les piéges qu'on pourrait leur tendre. L'autorisation, loin d'être une entrave, est alors une garantie que la société doit d'autant plus respecter qu'elle tourne toujours à son avantage par le caractère qu'elle lui imprime et la confiance qui en est le résultat. Réclamer cette garantie toutes les fois que, par un moyen quelconque, on tente de s'en écarter, est-ce donc susciter des entraves à l'esprit d'association, au commerce, à l'industrie? N'est-ce pas au contraire leur donner un plus grand essor? Voyez l'Angleterre. Là, point d'entreprise par actions qu'elle ne soit autorisée par le parlement; là, point d'autorisation

Digitized by Google

qu'elle ne soit précédée d'une discussion publique et approfondie sur toute l'opération. Et l'esprit d'association se montre partout; et le commerce est florissant; et l'industrie est en progrès. Pourquoi donc verrions-nous des entraves là où nos devanciers ont trouvé des garanties?....

Nous pourrions citer encore quelques questions de haut intérêt examinées par les auteurs du *Traité des sociétés commerciales.* Mais les limites de cet article ne nous permettent point d'insister sur celles, peu nombreuses d'ailleurs, dont la solution pourrait être contestée avec fondement.

En terminant sur la matière des sociétés commerciales, peut-être il faut regretter que MM. Malepeyre et Jourdain n'aient pas cru devoir examiner l'association dans ses rapports avec l'enregistrement.

Il n'eût pas été inutile, d'examiner si, dans cette direction nouvelle imprimée aux esprits pendant nos vingt dernières années, si, dans ce mouvement qui nous porte à des entreprises tellement considérables qu'elles amènent l'association comme conséquence nécesaire, l'administration du fisc n'exerce pas une influence contraire et rétrograde.

Mais, les auteurs ayant appelé la controverse et les observations à leur aide pour compléter ce qu'un premier travail aurait laissé d'incomplet, on doit espérer qu'ils examineront si, dans leur deuxième édition, une section ne devra pas être ajoutée au titre premier de l'ouvrage.

Les contestations des associés entre eux sont soumises à une juridiction spéciale, institution excellente qui remonte à l'ordonnance de 1673, et que le Code de commerce a fait passer dans la législation moderne. MM. Malepeyre et Jourdain ne pouvaient se dispenser de lui donner place dans leur traité. Il est à regretter seulement qu'ils l'aient envisagée sous un point de vue trop restreint. L'arbitrage forcé se lie trop essentiellement aux sociétés commerciales, pour qu'il puisse n'être considéré que comme accessoire dans un traité sur les sociétés.

Digitized by Google

MM. Malepeyre et Jourdain ont expliqué à la vérité la juridiction des arbitres, la constitution et la formation du tribunal. Ils ont indiqué les règles de l'instruction, les délais et la manière dont l'arbitrage prend fin. Ils ont dit les circonstances diverses qui peuvent se présenter dans le jugement. Mais tout cela, sans commentaires presque et sans développemens, et les détails qu'ils ont donnés, s'ils suffisent aux négocians, seraient inutilement consultés par le jurisconsulte et le magistrat.

Ces détails eux-mêmes sont quelquefois théoriquement vicieux.

JNous prendrons, pour seul exemple, la section relative aux qualités requises pour être arbitre.

Dans le silence de la loi à cet égard, il a fallu consulter l'ensemble de la législation et recourir à l'analogie pour motiver certaines incapacités.

Au nombre de ces incapacités, MM. Malepeyre et Jourdain placent la mort civile. Puis, lorsqu'ils examinent si la qualité d'étranger doit être un motif d'exclusion, ils répondent négativement en se fondant surtout sur ce que l'arbitrage est de droit naturel. Ce motif est inexact en tant qu'il s'applique à l'*arbitrage forcé*, et les deux solutions sont contradictoires.

Les solutions sont contradictoires, parce que, si l'arbitrage était de droit naturel, la mort civile ne saurait être, pas plus que la qualité d'étranger, une cause d'incapacité, puisqu'elle n'a rompu et n'a pu rompre que les liens civils.

Le motif est inexact, parce que l'arbitrage qui se rattache aux sociétés commerciales n'a rien de volontaire, parce qu'il constitue une juridiction nécessaire imposée par la loi et substituée par elle à une autre juridiction. Or, le droit naturel cesse dès que le droit civil commande.

Du reste, le traité des sociétés commerciales, malgré les erreurs peu nombreuses d'ailleurs qu'il contient, aura toujours pour lui le mérite d'avoir posé des principes dans une

Digitized by Google

matière importante que nul autre auteur n'avait complétement développée. Le premier, il sera venu diriger cet esprit d'association qui est le point saillant de notre société moderne, et MM. Malepeyre et Jourdain seront cités désormais à côté des jurisconsultes recommandables par des travaux utiles. P. Pont, *avocat.*

La cour de cassation, *en ce qui concerne les délits de la presse, a-t-elle le droit de juger l'appréciation et la qualification des écrits sur lesquels sont intervenues les décisions qui lui sont déférées?* (1)

Un arrêt du 29 mai dernier a décidé l'affirmative. (*Min. pub.* C. *Gazette de Metz.* Ch. crim. D., 286; S., 398.)

Le 23 mai, dans un arrêt émané des chambres réunies (*Min. pub.* C. *Gazette du Bas-Languedoc,* D., 282; S., 386), la cour suprême semblait avoir à examiner ce même principe; mais elle s'est abstenue de poser aucune règle générale.

Dans cette dernière affaire, M. le rapporteur et M. le procureur-général avaient discuté la question si importante de l'étendue des attributions de la cour suprême.

Rien n'est plus difficile que de poser, à cet égard, une règle constante et claire. Tout, dans le monde intellectuel, comme dans le monde physique, se trouvant intimement lié, les limites qui séparent un objet des objets voisins, ou une idée des autres idées auxquelles elle se rattache d'une manière immédiate, ces limites, disons-nous, semblent se pénétrer et se confondre. Aussi, le publiciste, quand il veut déterminer exactement ce qui est du domaine du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif, le jurisconsulte ou le ma-

(1) Cette dissertation faisait partie de l'examen critique de la jurisprudence de la cour régulatrice. (Voir plus bas, pag. 66.) Nous avons cru qu'à raison de son importance, elle devait prendre place en tête de cette revue mensuelle. (*Note du Directeur.*)

Digitized by Google

gistrat, quand ils doivent indiquer avec précision ce qui est dans les attributions de l'autorité administrative ou de l'autorité judiciaire, éprouvent autant de difficultés que le naturaliste qui cherche à saisir le point de séparation de la matière inerte et de la matière organisée, des êtres animés et de ceux qui ne le sont pas; que le physicien qui, en décomposant le rayon solaire, essaierait de fixer l'endroit précis où l'une des couleurs finit, où l'autre commence. Est-ce à dire qu'il est inutile de chercher des règles de plus en plus spéciales, de plus en plus exactes? Bien au contraire, c'est précisément là l'œuvre de toute science. Ainsi, le législateur se borne à tracer les caractères saillans qui distinguent certains pouvoirs, certaines juridictions. La doctrine doit ensuite éclaircir ces caractères, resserrer de plus en plus le terrain indéterminé qui sépare ces divers pouvoirs, ces diverses juridictions, et rapprocher le plus qu'il est possible leurs limites de la limite mathématique, qu'il n'est pourtant jamais donné à la faiblesse de l'intelligence humaine d'atteindre.

Tout le monde sait que la cour suprême, quand une décision en dernier ressort est soumise à sa censure, n'examine que le point de droit, qu'elle ne juge pas le point de fait. Cette idée est vraie dans sa généralité : mais, dans l'application combien n'y a-t-il pas de difficultés pour déterminer ce qui est exclusivement du domaine du droit ou du domaine du fait?

Toutefois, on peut résoudre la plupart de ces difficultés en se pénétrant du but qu'a voulu atteindre le législateur en instituant cette cour ; ce but incontestable et reconnu par tout le monde, c'est la pleine et uniforme exécution des lois *dans un intérêt général.*

Ce point de départ posé, les décisions soumises à la cour régulatrice peuvent se ranger en trois catégories principales.

1° Dans les termes de la loi que les magistrats avaient à appliquer ils ont pu trouver quelque obscurité et recourir

Digitized by Google

à l'interprétation; ou bien ils ont mis en question que telle loi donnée fût encore en vigueur et n'eût pas été abrogée par une loi postérieure; ou bien encore ils ont révoqué en doute la légalité et le caractère obligatoire de tels ou tels décrets, réglemens ou ordonnances. Dans tous ces cas, il importe au plus haut degré que l'autorité de la cour suprême intervienne pour dissiper les incertitudes, pour ramener toutes les cours à un même sentiment, pour assurer ainsi l'un des plus grands avantages dont jouit la France, celui de l'uniformité de la législation.

2° Le sens de la loi et son caractère obligatoire peuvent être évidens et n'avoir pas été contestés. Les magistrats peuvent pourtant l'avoir violée, soit par ignorance, ce qui n'arrive guère que pour les lois très-anciennes ou toutes récentes, soit par inadvertance, ce qui n'est que trop fréquent à l'égard de certaines formalités essentielles dont l'accomplissement doit être mentionné dans les jugemens ou arrêts, soit même très-sciemment et sans détour, cas bien rare, mais qui peut se réaliser quelquefois, surtout dans les matières de peu d'importance où le juge prévaricateur espère que la partie condamnée ne fera pas les dépenses nécessaires pour obtenir justice. Dans tous ces cas, il faut en convenir, la cassation des décisions illégales n'intéresse pas la société à un très-haut point; car il n'est guère à craindre que ces décisions puissent tirer à conséquence pour d'autres cas. Cependant, comme la loi a été ouvertement violée, la cour suprême non-seulement peut les apprécier, mais encore elle ne peut se dispenser de les casser.

3° Le sens d'une loi est parfaitement clair; il n'est pas douteux qu'elle ne soit encore en vigueur; les magistrats qui ont rendu la décision déférée à la cour suprême ont connu son existence. Ils ont seulement prétendu que le fait qui leur était soumis ne rentrait pas dans la généralité des cas que cette loi embrassait; ou bien au contraire ils ont com-

Digitized by Google

pris le fait du litige dans cette généralité. C'est ici le point délicat, le point vraiment embarrassant.

Cependant on peut s'aider d'une distinction qui, si elle est aussi juste qu'elle nous le semble, simplifie singulièrement le problème.

Tantôt le principe qui a déterminé la décision attaquée peut s'appliquer à d'autres espèces; tantôt son application demeure entièrement circonscrite dans les limites du procès qui a été décidé. En d'autres termes, tantôt le fait qu'on a décidé être ou n'être pas soumis à telle ou telle loi est de nature *à se reproduire*, tantôt au contraire il est de la plus absolue impossibilité que le même fait se représente avec les mêmes caractères.

Dans la première hypothèse, quand bien même les termes de la loi seraient d'une généralité telle que le nombre des cas qu'elle pourrait régir serait en quelque sorte infini, il suffit que le même fait puisse se représenter, si rare qu'il soit d'ailleurs, pour que la cour suprême doive apprécier sa nature et ses effets.

Ainsi, les art. 6, 900 et 1172 du Code civil repoussent également toutes les conventions et conditions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. L'étendue de cette règle est immense; combien de milliers de faits ne se trouvent pas régis par elle, et combien de difficultés les diverses nuances de ces faits ne peuvent-elles pas faire naître? Peut-on considérer comme contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs les conditions et conventions de ne pas se marier, de ne pas se remarier, de ne pas se marier avec une personne déterminée ou avec des personnes d'une certaine classe et réciproquement, d'embrasser ou de ne pas embrasser certaines professions, d'habiter ou de ne pas habiter un certain lieu, de professer ou d'abjurer tel ou tel culte, de faire ou de ne pas faire telle cérémonie religieuse? Voilà déjà des questions sans nombre, et pourtant ce n'est que la plus faible partie de celles qu'on peut indiquer.

Digitized by Google

De même, l'art. 1235 du Code civil déclare que la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. Quelles sont donc ces obligations naturelles? quelles sont les inspirations de la conscience, les lois du for intérieur? voilà encore un champ illimité d'appréciations.

Ces appréciations, la cour suprême les abandonnera-t-elle entièrement aux lumières des cours royales? Ce serait sacrifier la plus belle et la plus noble partie de ses fonctions. Dans les autres cas, cette cour n'est en quelque sorte que le bras droit du législateur chargé de l'exécution de sa volonté; dans ceux-ci, le législateur semble lui communiquer son empire. A elle, de reconnaître les règles saintes de la morale qui dominent toutes les religions positives; à elle, de déterminer quels sont les droits de l'homme qu'aucune convention ne peut anéantir ni restreindre; comme à elle il appartient toujours de décider si telle ordonnance, tel réglement, tel arrêté, telle décision n'excèdent pas la sphère des pouvoirs de l'autorité qui les a pris ou rendus.

Dans ces matières, les décisions de la cour suprême intéressent tous les citoyens; car tous *peuvent* se trouver dans des circonstances semblables; et c'en est assez pour que la cour suprême assure autant qu'il est en son pouvoir l'application des mêmes règles dans toute l'étendue du royaume.

Mais, dans la seconde hypothèse qu'on a faite, celle où la décision qui est l'objet du pourvoi est tellement spéciale qu'elle ne peut influer sur d'autres espèces, quels seront les pouvoirs de la cour régulatrice?

Une cour royale convient que la volonté d'un testateur légalement exprimée est obligatoire, que les conventions tiennent lieu de loi entre les parties qui les ont faites, que l'autorité de la chose jugée est inébranlable, que l'acte authentique ou sous seing-privé fait foi entre les parties de toutes les énonciations qui ont un rapport direct à la dispo-

Digitized by Google

sition, que la preuve testimoniale est admissible dans les litiges dont la valeur n'excède pas 150 francs, etc.; mais elle prétend que, dans l'espèce donnée, d'après l'intention du disposant, des contractans ou des juges, le sens du testament, de la convention ou de la décision passée en chose jugée, est tel ou tel, que telle énonciation de l'acte public ou privé est étrangère à la disposition, que les faits dont la preuve est demandée ne sont pas pertinens, etc.... Ces appréciations se concentrent évidemment dans les espèces jugées par les décisions attaquées; car il est, par exemple, impossible de rien conclure de l'intention prêtée à certaines personnes dans un acte donné, à l'intention d'autres personnes dans d'autres actes. Ici donc, la révision et la censure de la cour suprême ne peuvent plus avoir la même importance; elles n'intéressent pas la société, puisque les décisions attaquées, à raison de leur spécialité, ne peuvent former aucun précédent dangereux et troubler l'uniformité de législation; cette révision et cette censure ne peuvent profiter qu'aux parties en cause. Faudra-t-il donc que la cour suprême descende de la haute sphère où le législateur l'a placée jusqu'à l'examen d'un litige privé?

Dira-t-on, à l'appui de l'affirmative, que, chez un peuple qui ne reconnaît d'autre autorité que celle des lois, tous les citoyens sont solidaires, que tous ont un intérêt plus ou moins éloigné à la réparation d'une injustice évidente dont un d'entre eux est victime? que, si cette injustice n'est pas réparée, ils ont à redouter, dans des circonstances même toutes différentes, une injustice semblable?

Si cette raison pouvait avoir quelque poids, comme toute espèce de mal jugé contient une injustice, il faudrait donc dire que la cour suprême peut toujours discuter les appréciations des cours royales.

Mais, quand le sens de l'acte a été *évidemment* dénaturé, quand un fait *évident* a été méconnu, la violation de la loi, peut-on nous dire, n'est-elle pas une conséquence néces-

Digitized by Google

saire de cette erreur volontaire ou involontaire ; et dès lors n'est-ce pas un devoir pour la cour suprême d'interposer son autorité souveraine et de réparer cette erreur ?

On aurait raison, si l'évidence était toujours la même pour tous. Mais, autant il y a de différence, dans l'ordre physique, entre les vues les plus faibles et les vues les plus perçantes pour discerner les couleurs, autant il y en a, dans l'ordre intellectuel, entre les esprits faux ou superficiels et les esprits justes ou profonds pour saisir les caractères de l'évidence. Si donc la cour de cassation entre une fois dans la voie sans bornes des appréciations, où pourra-t-elle s'arrêter ?

Sans doute il est des matières où l'évidence brille d'un éclat tel qu'il frappe tous les esprits. Mais qui osera dire que cette évidence existe dans un cas où elle n'a pas été aperçue par les magistrats qui ont rendu la décision attaquée ?

Prétendra-t-on que c'est par inadvertance que les juges du fait ne l'auront pas aperçue, ou que, frappés par sa lumière saisissante, ils n'auront pas craint de mentir à leur conscience et de la nier ?

Mais, si c'est l'inadvertance qu'on veut supposer, on doit naturellement en imputer la cause à la partie qui n'aura pas suffisamment éclairé ses juges ; et alors cette partie n'est pas plus recevable à s'en plaindre qu'elle n'est recevable à proposer devant la cour suprême un moyen nouveau qui ne tient pas à l'ordre public.

Que si l'on reproche aux juges du fait d'avoir dit tout autre chose que ce qu'ils pensaient, c'est les accuser d'une forfaiture. Mais cette supposition sera encore moins admissible que la précédente ; car, jusqu'à ce que la preuve contraire soit faite par la voie criminelle, la présomption légale est que la décision des juges n'a été que le résultat de leur conviction.

Dans des cas infiniment rares, il arrivera bien que cette présomption, si généralement juste pour la magistrature

Digitized by Google

française, sera en opposition avec la vérité; mais, dans l'intérêt de la société, le seul que la cour suprême doive toujours avoir en vue, il vaut bien mieux qu'une injustice, même criante, demeure sans réparation, que de s'exposer à briser les barrières qui séparent les juridictions. Que si d'ailleurs l'iniquité devenait trop révoltante, les parties lésées pourraient provoquer la voie criminelle que l'art. 183 du C. pén. laisse ouverte.

Ainsi, sous le prétexte d'une évidence qui n'existe presque jamais, la cour régulatrice ne peut se livrer à l'appréciation des actes et des faits, sans se jeter dans un dédale qui n'a plus d'issue; et alors, plus elle étendrait sa juridiction sur les plaideurs, plus elle affaiblirait son autorité sur les principes, plus elle nuirait à cette haute domination qu'elle exerce sur les esprits, tant que ses membres, sans égard aux circonstances fugitives d'une espèce isolée, ne font que se rendre les organes impassibles des décrets généraux de la raison.

Mais c'est surtout dans les affaires criminelles que la cour régulatrice doit éviter avec le plus grand soin d'entrer dans des appréciations. Il y a en effet des délits, notamment les délits de la presse, qui, très-punissables dans certains cas, ne présentent, dans d'autres, aucune espèce de gravité, quoique le fait principal soit identiquement le même : c'est toujours des circonstances du moment que dépend, à peu près uniquement, la criminalité des écrits. Ainsi celui qui porte des matières en feu dans des lieux vides et inhabités ne peut encourir aucun blâme, tandis que, s'il porte ces mêmes matières dans des lieux où une étincelle qui s'en détache peut causer une effroyable explosion, ce sera, de sa part, plus qu'une imprudence, ce sera presque un crime.

Du reste, il n'en est pas des délits de la presse comme des simples contraventions. Celles-ci ne peuvent être excusées sous le prétexte que le contrevenant n'a pas eu de mauvaise intention; mais, quant aux délits de la presse, aucune loi ne fait exception à la règle générale, qui veut qu'en matière

Digitized by Google

criminelle la peine ne soit appliquée qu'à celui qui a eu l'intention de mal faire.

Ainsi, comme dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 29 mai, la chambre des mises en accusation de la cour de Metz, non-seulement n'avait émis aucun motif contraire à la loi, mais encore avait formellement nié que les prévenus, dans les circonstances où ils avaient publié leur article, eussent eu l'*intention d'exciter à la haine et au mépris du gouvernement du roi*, il en résulte que l'arrêt du 29 mai est contraire aux vrais principes.

Du reste, si la cour suprême persiste à décider qu'elle n'est pas liée par des interprétations ou des appréciations qu'elle juge évidemment fausses, elle devrait adopter pour réglement intérieur de ne casser des arrêts sur ce fondement que lorsqu'il y a unanimité parmi ses membres; car, si un seul des magistrats si éclairés et si consciencieux de cette cour dont la France s'honore est d'un avis opposé à celui de ses confrères, c'est une preuve certaine que l'évidence n'existe pas, et que la décision des juges du fait ne peut être attribuée à une grossière inadvertance ni à la volonté coupable d'éluder la loi.

Digitized by Google

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

Les arrêts rendus par la cour régulatrice sont presque tous remarquables par leur sagesse et la solidité des motifs ur lesquels ils reposent. Cependant il arrive quelquefois, surtout dans les questions peu élaborées, que cette cour s'écarte des vrais principes; il arrive plus souvent encore que, dans des arrêts bien rendus, se trouvent des motifs dont l'exactitude est douteuse, ou dont la trop grande généralité pourrait induire en erreur. Alors plus est grande l'autorité qui s'attache jusqu'aux moindres expressions des arrêts de la cour suprême, plus il est utile de soumettre toutes les raisons que donne cette cour à une critique sévère.

Pour demeurer fidèles au plan de notre revue, c'est sur le très-petit nombre de ces arrêts mal rendus ou mal motivés que nous devrons surtout appeler, tous les mois, l'attention de nos lecteurs. Quant aux autres arrêts si nombreux dont les motifs sont aussi sages que le dispositif est juste, nous nous bornerons à indiquer, sans aucun commentaire, ceux qui auront consacré quelque principe fécond en applications.

Notre examen critique, pour qu'il offre plus d'utilité et d'intérêt, ne portera, en général, que sur des arrêts rendus dans le mois qui aura précédé celui de la publication de nos numéros. Toutefois comme, à raison des vacances, nous ne pourrions, dans nos deux premières livraisons, recueillir que des arrêts peu importans de la chambre criminelle, tandis que, dans le mois de mai dernier, la cour de cassation a rendu plusieurs arrêts d'une haute portée, nous avons cru devoir faire remonter notre revue au 1er mai 1834. Du reste, comme, dans les trois mois suivans, on

Digitized by Google

trouve moins de décisions importantes sujettes à controverse, nous espérons nous trouver au courant, au plus tard à partir de notre quatrième livraison.

5 mai. — L'exploit de signification d'un arrêt d'admission rendu par la chambre des requêtes, est nul quand il est donné à une femme mariée depuis le commencement du procès, en son nom de fille et au domicile qu'elle avait avant son mariage. (*Fournier* C. *Héritiers Roussel-Lavalette*. Ch. civ., D., 233; S., 403) (1).

27 mai. — Il en est de même de la notification faite à un tuteur, pour un mineur devenu majeur avant cette notification. (*Enreg.* C. *Bonnet*. Ch. civ., D., 257; S., 402.)

Ces décisions sont importantes, parce qu'on peut en argumenter à l'égard des exploits d'appel.

Il semble bien rigoureux d'obliger la partie appelante ou qui s'est pourvue en cassation, de s'enquérir, à peine de déchéance, du changement d'état ou du nouveau domicile de la partie adverse. Ces changemens sont quelquefois fort difficiles à connaître, comme lorsqu'il y a eu émancipation d'un mineur. D'un autre côté, il peut se faire que l'expiration très-prochaine des délais mette la partie intéressée dans l'impossibilité, à peu près absolue, de se procurer en temps utile ces renseignemens, surtout quant au domicile qui peut changer tous les jours. Enfin, l'art. 345 C. proc. est bien général quand il dispose : « ni le changement d'état des parties, ni la cessation des fonctions dans lesquelles elles procédaient, n'empêcheront la continuation des *procédures*. » Le législateur semble embrasser, sous ce dernier mot, les procédures de tous les degrés de juridiction comme aussi les procédures d'exécution.

A la vérité, l'art. 456 C. proc. dit que : « l'acte d'appel sera signifié à personne ou domicile, à peine de nullité. » Mais le législateur a eu, dans cet article, pour principal objet, de proscrire les actes d'appel qui seraient signifiés à avoué ou à un simple domicile élu. Quoi qu'il en soit, la même peine de nullité ne se trouve pas formellement prononcée par l'art. 30 du tit. IV,

(1) La lettre D indique le recueil de Dalloz ; la lettre S celui de Sirey ; les lettres J. P. le *Journal du Palais*. Toutes les fois qu'il n'y a pas d'indication de l'année, on est censé indiquer les volumes de l'année courante. Pour les recueils de Dalloz et de Sirey, le chiffre unique qu'on emploie désigne toujours la page de la 1ère partie de ces recueils, qui est exclusivement consacrée aux arrêts de la cour de cassation. Pour le *Journal du Palais*, le 1er chiffre indique le volume de l'année courante, le 2e la page.

Digitized by Google

1re part., du réglement de 1738, pour les significations des arrêts d'admission.

Ajoutons qu'en matière d'appel, les délais ne courant qu'à compter du jour de la signification du jugement, l'appelant a peu de chose à faire pour connaître les changemens d'état et de domicile survenus depuis une notification nécessairement récente où les qualités et demeure de la partie adverse ont dû être indiquées; que, dans tous les cas, la partie qui interjette appel n'a aucune expédition à demander, qu'elle n'a qu'un simple exploit à faire signifier. Au contraire, après un arrêt d'admission, il faut obtenir une expédition souvent fort longue et fort coûteuse; les greffiers peuvent mettre dans sa délivrance quelque lenteur; souvent les parties sont fort éloignées de Paris, le plus souvent le pourvoi est formé depuis long-temps, en sorte que la partie adverse a pu, depuis sa formation, changer plusieurs fois d'état ou de domicile.

Il semble donc qu'on doit s'abstenir autant que possible de prononcer des déchéances, sauf à accorder à la partie qui n'a pas été citée à son dernier domicile ou en sa véritable qualité, le droit de revenir par opposition ou quelquefois par tierce-opposition contre un arrêt rendu sur une citation dont elle peut n'avoir pas eu connaissance.

Que si la cour suprême persiste dans sa jurisprudence rigoureuse, il serait à désirer qu'il intervînt une loi pour prolonger les délais de la signification de l'arrêt d'admission, délais qui semblent maintenant beaucoup trop courts.

7 mai. — Le domaine public des pays réunis à la France, même par voie de simple traité, forme de plein droit partie intégrante du domaine public français, et, quant aux dispositions et engagemens postérieurs à la réunion, est aussi soumis de plein droit à la législation domaniale française, législation d'intérêt général, d'ordre public et fondamentale de l'état. Ainsi, une affectation forestière consentie en Lorraine depuis la réunion de cette province à la France, quoique permise antérieurement par les lois lorraines, doit être considérée comme nulle. (*Verrerie de Goetzenbruck* C. *le préfet de la Moselle*. Ch. req., D., 198; J. P., 2, 424.)

Dans les motifs de cet arrêt, la cour de cassation semble avouer qu'en principe un pays réuni à un autre, surtout par voie de traité, conserve sa législation particulière tant qu'elle ne lui a pas été enlevée par des dispositions expresses, ou qu'il ne l'a pas perdue par le long usage et l'application constante de la législation du pays auquel il a été réuni. Elle ne fait d'exception à ce principe que pour les lois d'intérêt général, d'ordre public, et fondamentales de l'état.

Cette exception est, sans doute, parfaitement fondée pour ce

Digitized by Google

qui regarde l'ordre de successibilité au trône : dès que la réunion est perpétuelle, il faut bien en effet que, par la force même des choses, le prince appelé à régner sur la plus grande contrée devienne le souverain de la plus petite.

Mais, à part ce cas, on ne voit pas pourquoi cette dernière contrée perdrait nécessairement sa législation d'intérêt général et d'ordre public pour devenir soumise à celle du premier. Outre que chaque peuple tient beaucoup à conserver toutes ses anciennes lois et tous ses anciens usages, ses lois d'intérêt général et d'ordre public peuvent dépendre autant, et quelquefois plus encore que son droit privé, de la nature du sol qu'il habite, de son organisation sociale, de sa religion, de ses mœurs, toutes choses que la réunion de ce peuple à un autre ne change pas. Rien assurément n'intéresse plus directement l'ordre public que les lois relatives au service militaire et à la perception de l'impôt. Cependant si, avant la réunion, il existait dans un des pays des exemptions de service pour certaines classes de personnes ou un système particulier d'impôts; ou bien si la confection des lois dépendait, dans l'un de ces pays, de conditions qui n'existeraient pas dans l'autre, telles que l'assentiment de certaines assemblées, l'enregistrement de certaines cours de justice, ces différences ne sauraient disparaître qu'en vertu de lois formelles ou d'une coutume uniforme qui en tiendrait lieu. C'est là une de ces vérités que la raison indique *a priori*, et qui se trouve d'ailleurs confirmée par tous les témoignages de l'histoire.

Ce qu'on vient de dire peut, du reste, s'appliquer également aux lois qui concernent le domaine de l'état. Dans tel pays, l'inaliénabilité absolue de ce domaine qui consisterait en forêts productives ou en d'autres biens d'une gestion facile et d'un plein rapport pourrait être utile, tandis qu'elle serait infiniment nuisible dans un autre où ce domaine embrasserait des terrains dévastés ou des biens en friche; car c'est une vérité triviale en économie politique que les biens sont plus facilement remis en valeur par de simples particuliers mus par un intérêt direct, que par les agens du souverain qui ne retirent en général aucun avantage de l'amélioration des biens qu'ils régissent. (Smith, *Richesse des Nations.*, liv. 5, 4e part., ch. 3.) C'est ainsi que les affectations de coupes de bois autorisées en Lorraine, par l'édit du duc François III, de 1729, ramenèrent l'aisance et l'industrie dans des cantons ruinés et déserts; et les considérations politiques qui avaient fait admettre ces affectations continuèrent d'exister après la réunion de ce duché à la France.

Il est vrai que la cour de cassation, à l'appui du principe qu'elle a posé, cite les dispositions des lois des 22 nov., 1er déc. 1790 et 14 ventose an 7, qui prononçaient la nullité de toutes

Digitized by Google

les aliénations de biens domaniaux faites dans diverses provinces depuis la date de leur réunion respective. Mais, outre que la nullité n'était pas absolue, puisque, d'après la loi de l'an 7, on pouvait l'empêcher en payant seulement le quart de la valeur des biens engagés, ces lois qui étaient entachées de quelque rétroactivité ne sauraient d'ailleurs être appliquées en matière d'affectations, puisque l'art. 58, C. for. se borne à révoquer les affectations concédées, *nonobstant les prohibitions établies par les lois et ordonnances alors existantes.*

14 mai. — Une demande pure personnelle formée par un étranger contre un autre étranger, surtout quand il s'agit de l'état des personnes qui est toujours régi par le statut personnel, doit être portée devant les tribunaux du pays du défendeur. (*Epoux Despine* C. *Demidoff*. Ch. civ., D., 245; J. P., 3, 71.)

Nulle matière n'est plus hérissée de difficultés que celle qui regarde les droits respectifs des étrangers résidant en France, et la manière dont ils peuvent les exercer.

Pour résoudre avec plus de facilité les nombreuses questions qui peuvent s'élever à ce sujet, il faut se souvenir toujours de ce principe, que l'intérêt bien entendu des états, non moins que l'équité naturelle, exigent que les étrangers habitant le sol d'une nation y jouissent de la protection la plus large, et y trouvent tous les avantages que la raison politique permet de leur accorder. Il faut se pénétrer aussi de cette idée que toute exception qui, loin d'être fondée sur une utilité bien reconnue, tend seulement à entraver une réclamation légitime, mérite aussi peu de faveur dans la bouche d'un étranger que dans celle d'un régnicole.

Ces deux points posés, l'on conviendra sans peine que les tribunaux d'une nation doivent trancher tous les différends qui s'élèvent entre des étrangers habitant le territoire de cette nation à l'occasion d'actes passés ou de faits accomplis sur ce territoire, toutes les fois que des considérations d'une haute gravité ou des textes précis n'interdisent pas aux autorités locales la connaissance de ces différends. C'est dans ces vues que les Romains avaient établi chez eux un préteur chargé principalement de décider les procès des étrangers d'après les règles du *Jus gentium* (1).

Au reste, bien que chez nous aucune loi formelle n'indique dans quel cas les tribunaux français devront connaître des pro-

(1) *Post aliquot deinde annos* (Pomponius vient de parler de l'établissement du préteur Urbain), *non sufficiente eo prætore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret; creatus est et alius prætor, qui peregrinus appellatus est, ab eo quod plerumque* INTER PEREGRINOS *jus dicebat.* (L., 2, § 28, D., *De orig. jur.*)

cès qui s'élèvent entre des étrangers, on peut cependant, par des inductions tirées de l'art. 14, C. civ., fixer d'une manière assez précise leur compétence à cet égard, et justifier ainsi, par un texte, l'exactitude de la règle générale qu'on a puisée dans les lumières du simple bon sens.

L'art. 14 dispose, comme chacun sait : « L'étranger, *même non résidant en France*, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français. — Il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français. » Pour que la dernière partie de cet article ait un sens distinct de la première et ne soit pas une pure répétition de celle-ci, il faut admettre que le Français ne peut citer un étranger devant nos tribunaux pour l'exécution des obligations contractées par ce dernier en pays étranger, que lorsque cet étranger est venu plus tard résider en France.

Mais, de ce que les deux dispositions de cet article ne parlent que des différends nés entre un Français et un étranger, on aurait grand tort d'en conclure *a contrario* qu'un étranger ne peut jamais en citer un autre devant les tribunaux français, à moins que celui-ci n'accepte volontairement cette juridiction.

La seule conséquence légitime qu'on puisse tirer de l'art. 14, c'est qu'un étranger ne peut en citer un autre devant les tribunaux de France, ni pour l'exécution d'une obligation contractée en France, *quand ce dernier étranger a cessé d'y résider*, ni pour l'exécution d'une obligation contractée à l'étranger, *quand même le débiteur serait venu plus tard habiter le sol français*. Dans l'un et l'autre cas, la juridiction de nos tribunaux ne peut être saisie que par un Français, pour lequel l'art. 14 établit, dans ces circonstances, un privilége contraire aux principes généraux du droit. D'un côté, en effet, permettre d'assigner en France un étranger qui y a contracté des obligations, après qu'il a cessé d'y résider, c'est s'écarter du principe qui veut qu'en général le défendeur soit cité devant le tribunal où il trouve le plus de facilité à se défendre; et, d'un autre côté, quand cet étranger a contracté dans son pays, il n'a pu supposer que ses obligations fussent jamais appréciées par les tribunaux d'une autre nation.

Mais quand l'étranger a contracté des engagemens en France, même avec un autre étranger, s'il continue d'y résider, il ne peut avoir aucun motif plausible de méconnaître la juridiction de nos tribunaux. Il est, du reste, indifférent que l'engagement résulte *d'un contrat, ou d'une loi du droit des gens, ou d'un quasi-contrat, délit ou quasi-délit*. Dans tous les cas, ce sont les tribunaux de la contrée où se sont passés les actes ou les faits qui

Digitized by Google

donnent lieu à la réclamation, qui peuvent le mieux apprécier l'esprit de ces actes, les caractères et les circonstances de ces faits.

Dans l'espèce soumise à la cour de cassation, la demande des époux Despine reposait sur une naissance qui avait eu lieu en France. Si réellement la dame Despine était née de madame Demidoff, le seul fait de cette naissance lui conférait, d'après le *Jus gentium*, des droits sur les biens de sa mère et sur ceux de M. Demidoff, tant que celui-ci n'aurait pas exercé et prouvé le désaveu. Or, M. Demidoff et ses fils étant encore en France à l'époque de la réclamation de la dame Despine, il semble que les tribunaux français, non-seulement pouvaient, mais encore devaient juger cette réclamation.

En vain l'on oppose que l'état des personnes est régi par la loi du domicile; car, dans les difficultés qui s'élèvent entre des Français et des étrangers, il peut arriver bien souvent qu'il faille appliquer la loi personnelle de ces derniers, ce qui n'empêche pas les tribunaux français de se saisir de l'affaire.

Mais quand les tribunaux français jugent les différends des étrangers, dans quels cas faut-il suivre la loi française? dans quels cas faut-il suivre la loi étrangère? En matière de succession surtout, les biens d'un étranger situés en France doivent-ils être divisés entre les héritiers suivant nos lois, ou suivant celles de cet étranger, quand bien même celles-ci consacreraient des droits odieux, tels que ceux de masculinité ou de primogéniture? Les biens mobiliers inventoriés en France diffèrent-ils à cet égard des immeubles? Est-il dû pour ces successions des droits de mutation à notre fisc? La cour de cassation peut-elle casser des arrêts de cour royale pour cause de violation ou fausse application d'une loi étrangère? Toutes ces questions intéressantes, qu'il serait beaucoup trop long de discuter ici, seront l'objet d'une dissertation spéciale dans un de nos prochains numéros.

21 mai. — Les opérations auxquelles se livre la caisse hypothécaire, en se conformant à ses statuts dûment approuvés, ne constituent pas un *prêt proprement dit*, et ses créances ne sont pas réductibles pour cause d'usure, quoique les intérêts par elle perçus aient excédé de beaucoup le taux fixé par la loi du 3 septembre 1807. (*Caisse hypothécaire* C. *Comby*. Ch. civ. D., 206; J. P., 3, 183.)

La cour de cassation a craint de poser en principe que les prêts faits par des sociétés anonymes dûment autorisées, telles que la caisse hypothécaire, ne sont régis que par leurs statuts, quant au taux de l'intérêt. Au lieu de trancher cette question aussi délicate qu'importante, elle a mieux aimé dire que les opérations de cette caisse ne constituaient pas un prêt proprement dit;

Digitized by Google

mais les deux raisons qu'elle a données à l'appui de ce système sont également faibles.

La première est tirée de ce que la caisse hypothécaire et les emprunteurs conviennent d'un remboursement composé et annuel du principal et des intérêts. Mais de quelque manière que soient divisés les paiemens du capital, il est certain qu'il y a un véritable prêt, *mutuum*, toutes les fois que l'entier remboursement de ce capital est assuré; car « tout contrat par lequel l'une » des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui » se consomment par l'usage, à la charge par celle-ci de lui en » rendre autant de même espèce et qualité, est un prêt de con- » sommation » (art. 1892 C. civ.), et si l'emprunteur paie quelque chose au-delà de cet équivalent, c'est un prêt à intérêt (art. 1905).

La seconde raison est prise de ce que les primes qu'accorde la caisse présentent des chances aléatoires (1). Mais ces chances ne sauraient changer la nature du contrat qu'autant qu'il pourrait arriver que la caisse perdît quelquefois une partie de son capital par toute autre cause, bien entendu, que l'impossibilité où elle serait de contraindre l'emprunteur à payer; car cette impossibilité, qui, grâce aux sûretés que prend la caisse hypothécaire, ne doit arriver presque jamais, ne peut pas plus influer d'ailleurs sur la nature du prêt et la légalité de l'intérêt quand le prêt est fait par une société anonyme que lorsqu'il est fait par un simple particulier.

Or, à part le cas d'insolvabilité du débiteur dont on ne doit pas tenir compte, la caisse hypothécaire, malgré les chances aléatoires qui résultent de ses primes, ne peut jamais perdre aucune partie de son capital; et, sous ce rapport, elle diffère essentiellement des sociétés d'assurances, dont non-seulement les bénéfices, mais encore les capitaux, peuvent être compromis par un grand nombre de sinistres. Quand même, en effet, toutes les obligations de 500 fr., dont se compose le capital nominal prêté par la caisse hypothécaire, sortiraient au premier tirage, cas qui devient d'autant plus rare que ces obligations sont en plus grand nombre, l'emprunteur ne gagnerait que 5,46 pour cent (2).

Cependant, si rare et si modique que soit ce gain, il suffirait

(1) Il eût été trop long d'exposer ici le système d'opérations de la caisse hypothécaire; ce système est suffisamment expliqué dans les recueils que nous avons cités. On peut voir aussi les statuts de la caisse dans le nº 199 du *Moniteur* de 1820.

(2) Nous devons épargner à nos lecteurs l'aridité et la longueur des calculs; il suffit de dire que ces calculs ont été faits avec la plus grande exactitude.

Digitized by Google

peut-être pour modifier la nature des prêts faits par la caisse hypothécaire, s'il demeurait à la charge de cette caisse; mais il n'en est rien. Ce gain retombe en définitive sur tous les autres débiteurs. La caisse ne tire chaque année que le 20e des obligations qu'elle a consenties, et la perte qu'elle semble faire sur un 20e de ces obligations se retrouve *nécessairement* avec un immense avantage sur les dix-neuf autres 20es dont le paiement se trouve plus ou moins retardé. La caisse hypothécaire se trouve dans la position d'un particulier qui prêterait 100 fr. à Pierre et 100 fr. à Paul, et qui stipulerait qu'au bout d'un an celui de ses débiteurs qui serait désigné le premier par le sort, lui rendrait seulement 95 fr., tandis que l'autre lui paierait 125 fr. Il y aurait bien une chance aléatoire entre les débiteurs; mais il n'y en aurait pas pour le créancier qui recevrait, dans tous les cas, 220 fr., c'est-à-dire son capital avec 10 p. °/₀ d'intérêt. Aussi les tribunaux ne manqueraient pas de voir dans une semblable stipulation un prêt et un prêt usuraire.

Nous pourrions aussi prouver aisément que les intérêts des obligations consenties par la caisse hypothécaire dépassent de beaucoup le taux fixé par la loi du 3 septembre 1807, soit que l'emprunteur se fasse escompter les obligations de la caisse, soit qu'il parvienne à les négocier. Mais comme nous devons nous borner à discuter les principes, il nous suffira de dire que, dans le premier cas, l'intérêt qui est quelquefois de 15 p. °/₀, n'est jamais au dessous de 7 1/2 sans calculer même les intérêts des intérêts; et que, dans le second cas, la caisse, *sans se trouver à découvert d'un liard et sans avancer aucun capital*, a, au bout de vingt ans, 44 p. °/₀ de bénéfice net sur l'entier montant de ses prêts nominaux, ou 2,2 p. °/₀ par an; ce qui est certes infiniment plus avantageux pour elle que de percevoir 7 1/2 p. °/₀ sur un capital dont elle ferait réellement l'avance. L'on comprend, du reste, que ce bénéfice assuré de la caisse doit s'ajouter pour les débiteurs au taux ordinaire de l'escompte, et porter le taux moyen de cet escompte, comparé aux annuités qu'ils devront payer à la caisse, à plus de 7 1/2 p. °/₀; car on escompte toujours avec désavantage des créances dont le paiement, quant à l'époque plus ou moins éloignée où il aura lieu, dépend du simple hasard. D'ailleurs, le débiteur trouverait-il à échanger au pair les obligations de la caisse, ce qui est à peu près impossible, il paie encore, en calculant l'intérêt de l'excédant de l'annuité sur l'intérêt ordinaire de 5 p. °/₀ et sans calculer les intérêts des intérêts, 5,90 p. °/₀.

Les opérations de la caisse étant donc de véritables prêts, et des prêts qui, à son égard, sont toujours usuraires, quoique l'usure, suivant les chances du tirage des obligations, se répartisse d'une manière plus ou moins inégale entre les débiteurs; la cour

Digitized by Google

de cassation devait examiner si cette société pouvait se mettre en contravention flagrante, bien qu'habilement cachée, avec la loi du 3 septembre 1807.

La caisse hypothécaire avait prétendu que ses statuts, quoique contraires à cette loi, devaient être exécutés, par cela seul qu'une ordonnance royale les avait autorisés. C'est ainsi, disait-elle, que les Monts-de-Piété perçoivent des intérêts qui excèdent le taux légal.

L'exemple n'était pas concluant; car, outre que le législateur, dans la loi du 6 février 1804, s'en est remis entièrement à la sagesse du gouvernement pour la création et l'organisation des Monts-de-Piété, outre que les bénéfices de ces établissemens doivent tourner, non pas au profit de simples particuliers, mais au profit des pauvres, des décrets spéciaux des 13 juillet 1804 et 27 juillet 1805 avaient réglé le mode d'administration de ces établissemens, et déclaré formellement que le taux de l'intérêt à exiger des emprunteurs serait fixé par le conseil d'administration. Si les auteurs de la loi du 3 septembre 1807 avaient voulu modifier ces décrets qu'ils ne pouvaient pas ignorer, ils l'auraient dit expressément. On ne peut donc, à l'égard des intérêts stipulés par des sociétés anonymes *établies depuis la loi de* 1807, tirer aucune induction de l'existence des Monts-de-Piété.

D'un autre côté, il n'y a pas la moindre vraisemblance que les auteurs du Code de commerce, en exigeant l'autorisation du gouvernement pour la création des sociétés anonymes, aient voulu lui conférer le pouvoir de modifier, en faveur de ces sociétés, les lois existantes. Comme il ne suffit pas qu'une société anonyme qui se forme ait un objet licite, comme il faut encore, dans l'intérêt des tiers qui traitent avec ces sociétés où nul n'est obligé personnellement, qu'il soit bien certain qu'il existe des capitaux suffisans pour répondre des dettes, il est naturel de penser que c'est uniquement de la suffisance ou de l'insuffisance de ces garanties que les auteurs du Code de commerce ont voulu laisser le gouvernement seul juge.

Ajoutons qu'il est fort douteux qu'à l'époque où la caisse hypothécaire fut autorisée, ceux qui conseillèrent cette autorisation aient aperçu, ou, s'ils ont aperçu, aient *signalé* l'usure énorme que couvraient ses combinaisons.

Malgré l'arrêt du 21 mai, la légalité des opérations de la caisse semble donc pouvoir être contestée devant les tribunaux avec avantage.

Encore si cette caisse annonçait, dès l'abord, que l'emprunteur supporte, terme moyen, au moins 7 1/2 p. °/o d'intérêt, son existence n'offrirait pas de grands inconvéniens; car les emprunteurs seraient bien avertis et n'auraient recours à elle que lors-

Digitized by Google

qu'ils seraient dans l'impossibilité la plus absolue de trouver de l'argent ailleurs. Mais, au lieu de cela, elle s'annonce au premier abord comme ne devant prendre qu'un intérêt de 4 p. %, tandis que, malgré ses primes et grâce à son système de tirage, les intérêts que lui paient en réalité tous ses débiteurs réunis, s'élèvent pour ceux qui exigent de l'argent comptant en échange des obligations, de 7 1/2 à 15 p. %, suivant l'époque des remboursemens; et pour ceux qui acceptent les obligations au moins à 5,90 p. % sans calculer les intérêts des intérêts, et en supposant même, ce qui n'arrive *jamais*, que les débiteurs aient pu convertir les obligations de 500 fr. en argent comptant sans supporter aucun escompte. C'est là évidemment un piége tendu à la crédulité et à l'ignorance des emprunteurs; et, en supposant même avec Bentham que le taux de l'intérêt doit être parfaitement libre, ce qu'on ne peut admettre qu'avec des restrictions qu'il serait trop long de justifier ici, le gouvernement doit au moins exiger dans les statuts des sociétés anonymes qui prêtent aux particuliers, que le taux de l'intérêt soit clairement, nettement et franchement fixé, et non pas déguisé sous une espèce de loterie, afin que l'emprunteur voie bien l'étendue des charges qu'il contracte et discerne facilement le prêteur qui lui fait les meilleures conditions.

27 mai. — *Toute procédure est essentiellement divisible.* Dès lors, l'appel d'un jugement qui, dans un ordre, a rejeté une demande en ventilation des immeubles dont le prix est à distribuer, n'a pu être déclaré non recevable à l'égard de tous les créanciers, sous le prétexte qu'à l'égard de quelques uns il avait acquis l'autorité de la chose jugée. (*Tissier et comp.* C. *Cabannes et consorts.* Ch. civ. D., 250; J. P., 3, 59.)

La première proposition, *toute procédure est essentiellement divisible*, se trouve littéralement écrite dans les motifs de l'arrêt de la cour suprême. Doit-on admettre ce principe qui est posé dans l'arrêt comme un axiome qui ne souffre pas d'exception, ou bien le principe diamétralement contraire que semblent reconnaître la plupart des cours royales? Pas plus l'un que l'autre. Ni l'un ni l'autre, en effet, ne se trouve consacré par aucune loi. Que faut-il conclure du silence qu'a gardé le législateur à cet égard? Que toute procédure suit la nature du litige, qu'elle est divisible ou indivisible suivant que l'objet du litige a le premier ou le second de ces caractères.

Ainsi, un créancier forme une demande en justice pour obtenir l'exécution d'une obligation indivisible; il dirige cette demande, comme l'art. 1222 C. civ. lui en confère le droit, contre un seul de ses débiteurs qui met en cause les autres. Après

Digitized by Google

un jugement qui déclare que l'obligation n'existe pas et qui est signifié au nom de tous les débiteurs, le créancier notifie son appel à celui-là seul qu'il avait actionné en première instance. Impossible de diviser une semblable procédure ; il est de toute impossibilité, par exemple, qu'on condamne un des débiteurs à respecter une servitude, tandis que la même servitude sera considérée comme n'existant pas à l'égard des autres.

Mais l'appel produira-t-il son effet à l'égard de tous, ou bien à l'égard d'aucun? Il est clair qu'il devra produire son effet à l'égard de tous; car la mise en cause de tous les codébiteurs qui était seulement une faculté pour le débiteur actionné (art. 1225 C. civ.) n'a pu enlever au créancier le droit de diriger ses poursuites contre un seul, sauf à celui-ci à se concerter, comme bon lui semblerait, avec les autres. On ne doit, d'ailleurs, jamais perdre de vue cette maxime des lois romaines, *nemo facile præsumitur juri suo renunciare.*

Un créancier demande son paiement à la caution qui appelle en garantie le débiteur principal. Jugement intervient qui déclare l'obligation principale éteinte, et, par voie de suite, relaxe la caution. Si le créancier dirige son appel contre le débiteur seulement, celui-ci, pour le faire rejeter, pourra-t-il se prévaloir de ce que cet appel n'a pas été signifié à la caution? Cette prétention serait ridicule; car rien n'empêche que le créancier, après avoir perdu ses droits contre la caution faute d'avoir relevé appel à son égard en temps utile, fasse au moins réformer le jugement vis-à-vis du principal obligé. Mais si ce même créancier, au lieu de notifier son appel au débiteur direct, le notifie seulement à la caution, alors la décision de première instance acquérant l'autorité de la chose jugée à l'égard du débiteur, il en résulte nécessairement que l'appel dirigé contre la caution est sans effet; car il ne peut pas exister de cautionnement là où il n'existe pas d'obligation principale.

On pourrait multiplier à l'infini ces exemples. Ceux qu'on a donnés suffisent pour montrer que l'admissibilité ou l'inadmissibilité de l'appel dirigé contre une seule des parties qui étaient en cause en première instance, ou relevé par une seule de ces parties, dépendent uniquement de l'objet du différend.

Mais si cette doctrine est vraie en matière d'appel, elle doit l'être aussi en matière de péremption. Et pourquoi, en effet, si l'objet de la réclamation est indivisible, le défaut de poursuites contre un des débiteurs pendant trois ans donnerait-il à ce débiteur le droit de demander la péremption, quand on aurait pu même se dispenser de le mettre en cause, et que les poursuites dirigées contre ses codébiteurs auraient empêché la prescription de s'accomplir à son profit? D'un autre côté, si l'ob-

Digitized by Google

jet de la réclamation est essentiellement divisible, pourquoi la péremption, de même que la prescription, ne s'accomplirait-elle pas au profit d'un des défendeurs sans s'accomplir en faveur des autres?

Au demeurant, la divisibilité consacrée dans l'espèce particulière de l'arrêt du 27 mai, semble l'avoir été avec pleine raison. C'est seulement la maxime générale de la divisibilité essentielle de toutes les procédures, posée sans aucune restriction dans les motifs de l'arrêt, qu'on a dû combattre pour prévenir les conséquences funestes que pourrait entraîner en jurisprudence une décision bonne dans sa spécialité : *omnia mala exempla e bonis initiis orta.*

29 mai. — ci-dessus, p. 57.

RODIÈRE, *docteur en droit.*

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Code d'instruction criminelle et Code pénal (texte de 1832), expliqués par la jurisprudence progressive de la cour de cassation; par Ad. de GRATTIER, conseiller-auditeur en la cour d'Amiens. Paris, 1834. Un fort volume in-8° : prix 9 fr. Chez VIDECOQ, libraire, place du Panthéon, n° 6, et rue des Grès, n° 2.

Notre collaborateur, M. le conseiller d'état Vivien, rendra compte de cet ouvrage éminemment utile.

Cours de droit naturel, professé à la faculté des lettres de Paris; par H. JOUFFROY, année scholaire 1833-1834. Le premier volume est en vente : prix 8 fr. Chez PRÉVOST-CROCIUS, éditeur, cour du Commerce; n° 30, faubourg Saint-Germain.

Nous examinerons incessamment cette importante publication.

Collection des lois civiles et criminelles des états modernes. — 1re livraison : Code pénal de l'empire d'Autriche; traduit par Vict. FOUCHER, avocat-général à Rennes. — 2e livraison : Code criminel de l'empire du Brésil; traduit par le même. Paris, 1834, de l'imprimerie royale. Chez DUPONT et CAILLEUX, rue de Grenelle-Saint-Honoré, n° 55, Hôtel-des-Fermes.

Nous sommes forcés de renvoyer à une autre livraison quelques réflexions que nous a suggérées cette publication due au zèle infatigable de notre collaborateur M. Vict. Foucher. Nous la signalons dès aujourd'hui comme une entreprise aussi remarquable par son exécution que par son utilité.

Digitized by Google

Pandectes françaises ou Recueil complet des lois et de la jurisprudence, renfermant tous les actes constitutionnels et législatifs, les traités et actes diplomatiques, décrets, arrêtés, ordonnances et décisions royales, réglemens, avis du conseil d'état et autres actes du gouvernement, édits ou inédits, et des annotations puisées aux registres de la cour de cassation; indiquant 1° les lois et décrets analogues, 2° les décisions et arrêts des tribunaux et du conseil d'état, 3° les discussions rapportées au *Moniteur*, 4° les instructions et circulaires ministérielles. Publiées sur les éditions officielles et sur les minutes des archives du royaume, des assemblées législatives et du gouvernement, dans l'ordre chronologique, avec une table alphabétique et raisonnée des matières, du 5 mai 1789 au 1er janvier 1833; par M. Isambert, conseiller à la cour de cassation, député et membre du conseil général d'Eure-et-Loir. Paris, L. Mame, éditeur, rue Guénégaud, n° 23.

Les Pandectes françaises formeront de 30 à 36 volumes, format in-4°. Le premier volume a paru, les autres le suivront de mois en mois. Prix de chaque volume : pour Paris, 6 fr.; pour les départemens, franc de port, 8 fr.

Cette collection doit vivement frapper l'attention de tous ceux qui se vouent à l'étude ou à l'application des lois. C'est la plus complète et la plus vaste qui ait encore paru. Les textes y sont éclaircis par des notes puisées à toutes les sources du droit public et du droit civil, et notre corps de législation, dépouillé de son aridité rebutante, offre maintenant une lecture aussi attachante qu'instructive.

Les jurisconsultes et les publicistes retrouveront à chaque page de ce grand ouvrage la science élevée et exacte de M. Isambert. Nous consacrerons un examen approfondi à cette importante publication, qui se distingue d'ailleurs par une magnifique exécution typographique.

Rapport fait au conseil représentatif de Genève, le 26 mai 1834, par M. le professeur Bellot, au nom de la commission nommée pour l'examen du projet de loi sur les avocats, les procureurs et les huissiers, suivi du projet de loi. Genève, 1834; une brochure in-8°.

Ce projet vient d'être converti en loi le 20 juin 1834, et désormais, dans le canton de Genève, la postulation sera réunie à la plaidoirie et jouira des mêmes franchises. — Nous désirons que le défaut d'espace ne nous empêche pas d'insérer dans notre prochaine livraison le texte de cette loi, ainsi que des fragmens du rapport remarquable qui a motivé son adoption.

Digitized by Google

Revue du notariat et de l'enregistrement, recueil périodique et critique, contenant les lois, les arrêts de la cour de cassation ou des cours royales, les ordonnances, décisions ministérielles, instructions et solutions de l'administration de l'enregistrement, etc., dont la connaissance peut être utile aux notaires et aux employés de l'administration de l'enregistrement, avec des observations sur l'état de la doctrine et de la jurisprudence; par plusieurs avocats, notaires et jurisconsultes.

Il paraît depuis janvier 1834, le 1er de chaque mois, par cahiers de 72 pages, texte serré : prix, franc de port, 10 fr. par an pour Paris, et 12 fr. pour les départemens.

On souscrit à la direction, à Paris, rue de Seine-Saint-Germain, n° 51.

Les notaires et les fonctionnaires de l'enregistrement trouveront dans ce Recueil, dont le plan est aussi large que sagement tracé, tout ce dont la connaissance peut leur être utile, et particulièrement un véritable *Bulletin des lois*, car une partie de cet ouvrage est spécialement affectée à leur publication.

Ces avantages incontestables ne sont pas les seuls. Des dissertations fréquentes viennent résumer et présenter en corps de doctrine les phases diverses de notre jurisprudence, et en outre des observations nombreuses, signées de leurs auteurs, accompagnent les décisions rapportées.

Traité des minorités, tutelles et curatelles, de la puissance paternelle, des émancipations, conseils de famille, interdictions et généralement des capacités et incapacités, etc., suivant la nouvelle législation; par Me A. Magnin, ancien avocat à la cour royale de Paris, 2 volumes in-8o, 1833. Chez Nêve, au Palais-de-Justice; madame Charles Béchet, quai des Augustins; et Videcocq, place du Panthéon, n° 6, et rue des Grès, n° 2.

Sous presse. — *Traité méthodique* sur l'accomplissement des formalités hypothécaires, indiquant les lois y relatives, les obligations qu'elles imposent aux particuliers, etc.; 2e édition, revue, corrigée et considérablement augmentée; 2 vol. in-8o, Paris, 1835 : prix 12 fr. Chez Videcocq, place du Panthéon, n° 6, et rue des Grès, n° 2.

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE.

(Premier article.)

Les produits de l'intelligence peuvent-ils et doivent-ils constituer une propriété comme les produits de l'agriculture, du commerce et des manufactures? Ces produits, est-il possible que la loi les saisisse et les protége, comme elle saisit et protége les produits de l'industrie? En un mot, la maxime sociale *suum cuique*, revendiquée si constamment en faveur des intérêts matériels, doit-elle garantir aussi les intérêts intellectuels?

Que sur ces questions on interroge le bon sens, à l'instant il couvrira la propriété intellectuelle de son affirmation protectrice; mais la raison humaine, plus orgueilleuse et souvent, pourtant, moins sûre et moins profonde dans ses jugemens, la raison doute, hésite, et dans cet état de défiance et d'incertitude, ou elle garde le silence, ou elle ne donne que des solutions légères, imparfaites, sans foi, et par conséquent impuissantes.

La loi civile, a dit Montesquieu en jetant son rapide coup d'œil sur les législations passées, la loi civile est le palladium de la propriété. Ce mot est vrai si on l'applique à la propriété matérielle; mais si sous ce mot général de propriété on veut comprendre même les créations de l'in-

Digitized by Google

telligence, il n'est plus qu'un brillant mensonge. Cherchez en effet dans ces vastes recueils de lois que le temps a conservés à notre admiration un texte protecteur que le poète, l'historien, le philosophe, le savant puissent invoquer et devant lequel la contrefaçon soit forcée d'abandonner ses tentatives hostiles, son insolente piraterie : vous n'en trouverez pas. A peine, dans la législation de l'Europe moderne, voit-on apparaître, par intervalle, quelques ordonnances, timides précurseurs d'un avenir dont le génie attend encore la réalisation. Et même, à les considérer de près, ces ordonnances semblent avoir été promulguées, moins dans l'intérêt d'un droit sacré que la société, après un long oubli, reconnaît et proclame, qu'en haine d'une découverte récente contre laquelle les gouvernans veulent s'armer et se défendre. Lorsque, en effet, l'imprimerie fut intronisée dans le monde, par un de ces hasards qui signalent dans l'histoire des peuples la présence d'une force providentielle, les gouvernemens s'effrayèrent, on le sait, de cette puissance civilisatrice qui dès le début se posait fière et menaçante devant les mensonges du passé et les mystères calculés du présent. De ce moment, l'humanité pouvait recueillir, enregistrer les traditions de ses différens âges ; de ce moment elle allait savoir son histoire, connaître sa destinée et juger si les pouvoirs qui l'avaient mise en tutelle avaient exécuté ou trahi leur mandat, en favorisant ou arrêtant son développement progressif, c'est-à-dire la loi même de sa nature. Un grand spectacle se préparait donc : les vérités de la philosophie, les enseignemens de l'histoire, les théories hardies de la raison allaient surgir partout ; partout franchissant les barrières et, comme le soleil, pénétrant de leur chaleur et couvrant de leur éclat les villes, les palais et les chaumières... Il fallait briser, ou du moins affaiblir ce lévier avec lequel un homme de génie, plus puissant qu'Archimède, pourrait remuer le monde en prenant pour point d'appui la raison, pour moyen d'action une presse.

Digitized by Google

A côté de l'imprimerie, création toute divine, s'éleva donc aussitôt cette créature de l'homme que l'on a appelée la censure. C'est alors aussi que pour la première fois le pouvoir se sentit saisi tout à coup d'un saint respect pour la propriété des auteurs. Il s'irrita contre les contrefaçons qui devaient avoir pour résultat, disait-il, d'attenter à un droit respectable: défiances hypocrites, et qui, en réalité, le préoccupaient beaucoup moins que la trop grande diffusion des lumières. Ainsi les mesures contre le plagiat s'unissaient aux mesures contre la liberté; et, comme je l'ai dit, les unes expliquent les autres, la moralité de celles-ci révèle la moralité de celles-là.

Je le répète, à ces époques premières, la propriété intellectuelle n'était pas comprise; elle ne le fut pas même par Louis XVI, bien qu'on puisse trouver dans le préambule de ses édits quelques idées, à quelques égards plus justes et plus généreuses. Si en effet ces édits se prononcent en faveur de l'intelligence, ce n'est pas pour proclamer le droit qu'elle a sur les productions qui émanent d'elle, c'est pour lui octroyer *une jouissance de grâce*, et rien de plus.

La loi de 1793 marque, il est vrai, un progrès évident; la propriété intellectuelle s'y fait reconnaître et y reçoit solennellement son nom et ses titres. Mais qu'il y a loin encore de ces demi-concessions, si vagues d'ailleurs dans leur principe, si peu précisées, si peu garanties dans leur application, qu'il y a loin de là aux règles largement définies, sévèrement appliquées qui gouvernent et protégent la propriété matérielle.

En effet, que l'on réfléchisse et que l'on compare : la loi civile est vraiment, selon l'expression de Montesquieu, le palladium de la propriété matérielle; mais envers la propriété intellectuelle, on va la voir sans force, et l'on pourrait aller jusqu'à dire sans protection. Nul n'oserait, avec espoir d'impunité, porter la main sur les choses matérielles; elles

Digitized by Google

sont sacrées comme la personne même du propriétaire. La loi les prend aussitôt qu'elles ont commencé d'être, elle les suit partout, dans les différens ordres de transmission qu'elles peuvent avoir à subir, partout leur imprimant le sceau de l'inviolabilité et toujours ouvrant devant la plainte, si légère qu'elle soit, des tribunaux sévères gardiens de cette empreinte. La justice civile, la justice criminelle s'associent contre la ruse, la fraude ou la violence, et presque toujours, grâce à ces garanties, le droit sort intact et triomphant des luttes qu'il a à soutenir. Et ce n'est pas seulement au sein de la société dont il fait partie, que le propriétaire trouve sûreté et appui. Au-delà de la frontière, le droit des gens le reçoit, l'accueille et lui donne d'autres armes en échange de celles qu'il a dû laisser à la barrière où expire la puissance du droit civil. Bien plus même, que la propriété commerciale soit, en traversant l'Océan, attaquée par la piraterie, on verra toutes les puissances, bien loin de donner asile aux pirates, se liguer entre elles pour combattre en faveur de la liberté des mers. Des villes, des royaumes, refuges ordinaires et assurés de l'ennemi commun, disparaîtront s'il le faut; car la propriété commerciale est en danger et il faut protection à tout prix à cet élément essentiel de la richesse sociale.

La propriété intellectuelle est-elle entourée de tant d'égards? Oh non! le droit civil ne lui octroie que d'impuissantes garanties et les nations l'ont déclarée hors du droit des gens. Qu'un homme de génie enrichisse son pays d'une production nouvelle, d'une découverte féconde; au même instant, une foule de pygmées vont s'accrocher au colosse, et, vampires sans intelligence et sans chaleur, ils se nourriront de sa substance, ils vivront de sa vie. Qu'il se plaigne, qu'il aille dénoncer à la justice le pillage effronté de ses richesses; on lui répondra que ses idées ne portent point d'estampilles qui les fassent reconnaître et on le renverra, *avec dépens*, en jetant peut-être un laurier sur sa

Digitized by Google

misère : ou bien, si les compatriotes de cet homme, à genoux devant son génie, n'osent l'approcher que pour le regarder avec admiration; s'ils respectent son œuvre; il n'échappera pas pour cela à son destin. Des forbans toujours coupables et toujours impunis l'attendront, le saisiront à la frontière, et la contrebande viendra lutter avec succès contre lui dans son pays même. Les nations resteront indifférentes, inactives, elles, si jalouses de leurs richesses. Et cependant, qu'on y songe, les œuvres de l'intelligence ne tiennent-elles pas le premier rang parmi les richesses sociales? La civilisation ne doit-elle pas ses progrès aux arts, aux lettres et aux sciences? La littérature qui, en enrichissant le langage, l'a répandue partout, et partout la fait aimer, n'est-elle pour rien dans l'extension des relations commerciales? A qui donc l'industrie doit-elle ses progrès et sa fécondité, si ce n'est aux découvertes des savans? En un mot, que seraient les sociétés, que serait le monde sans l'intelligence? Et pourtant c'est elle qu'on dédaigne, c'est elle que la législation livre sans défense à la spoliation et à la ruine. En vérité, c'est merveille à voir que cette législation! L'intelligence humaine l'a créée et il semble qu'après s'être reposée si long-temps sur la matière, elle s'y soit absorbée et n'ait pas pu se retrouver elle-même.

Mais d'où vient donc tant d'indifférence et d'abandon? Comment deux propriétés, dont le sort devrait être identique, ont-elles pourtant une destinée si différente? Il faut le dire, à la honte peut-être de l'esprit humain, c'est qu'on n'est pas bien convaincu encore que les produits de l'intelligence puissent constituer une propriété, ou du moins, on pense qu'en supposant, par abstraction, qu'ils puissent en constituer une, la loi sera toujours impuissante à la saisir, à la bien définir, et par conséquent à la protéger.

Examinons donc ces objections; car, si elles sont fondées, la législation sera justifiée par cela même; mais, si elles ne le sont pas, il y aura à examiner comment et pour-

Digitized by Google

quoi cette législation est sans garanties pour la propriété intellectuelle, et ce qu'il faudra faire pour réparer ce désordre.

Est-il vrai que les produits intellectuels ne puissent pas constituer une propriété comme les produits matériels?

Pour résoudre cette question il est nécessaire de remonter à l'origine même du droit de propriété.

Si l'on refléchit, avec quelque attention, sur la propriété en général, on est conduit à ce résultat, que toujours, dans tous les cas, et quel que soit l'objet possédé, la propriété a pour base première et profonde, l'intelligence et l'activité humaines; l'intelligence qui conçoit, crée, organise; l'activité, puissance secondaire qui exécute, réalise les idées de l'intelligence. La propriété matérielle elle-même n'a point d'autre base.

Concevez, en effet, une terre sauvage à laquelle l'homme n'ait point encore imprimé le cachet de sa personnalité: chacun sans doute pourra s'en emparer. S'il y a concurrence, lutte entre plusieurs, la force décidera, et dans ces premiers momens d'une conquête activement disputée, aucune voix ne s'élevera pour prononcer entre les combattans tour à tour vainqueurs ou vaincus; l'idée même de la propriété ne surgira pas encore, car il n'y aura aucun fait qui puisse lui servir de base. A qui donc sera la possession? Au plus heureux ou au plus fort.

Mais qu'un homme, une famille, après avoir pris possession de cette terre, la soumette à l'étude de son intelligence; qu'il interroge sa nature; que, par l'observation, il pénètre le secret de ses forces; qu'après ce premier travail de la pensée, il se mette à l'œuvre pour réaliser les idées que l'étude et l'observation lui auront données; qu'il sanctionne par ses veilles, sa possession intellectuelle: à l'instant la solution change; cette terre, ainsi cultivée et rendue productive par le travail, ne pourra plus devenir la proie de la force, ou du moins, si la force s'en empare, la conscience

Digitized by Google

humaine protestera, et, si la justice est entendue et puissante, elle prendra en main la cause du faible, et la fera triompher.

Pourquoi donc? Est-ce parce que, comme on l'a dit, la terre appartient de droit au premier occupant, et par le seul fait de l'occupation? Évidemment non, si par là on entend la prise de possession matérielle; car la règle *primo occupanti*, ainsi comprise, ne serait qu'une précaution adoptée par la société contre la force; ce serait un cri de la nécessité, non un jugement de la raison. Que si, par occupation, l'on entend au contraire cette prise de possession matérielle, fortifiée des méditations de l'intelligence, légitimée par le travail, on a raison: j'admets alors la règle *primo occupanti*, comme résumant avec précision et énergie le droit de propriété; comme servant de fondement à ce droit. Elle n'est plus en effet une simple mesure d'ordre matériel; elle a une plus haute moralité; la raison l'adopte et la justice la sanctifie.

C'est qu'en effet la terre, cultivée par l'homme, n'est plus ce qu'elle était sortant des mains de la nature; c'est que l'homme, en y appliquant son intelligence et son activité, en a fait une chose nouvelle. Cette terre inculte, déserte, sauvage autrefois, maintenant riante de verdure, chargée de fruits, c'est lui qui en est le créateur; il l'a faite à son image, il l'a élevée jusqu'à lui en s'identifiant à elle. A tous sans doute la nature avait donné la matière première; mais la matière travaillée, la raison le dit, appartient à celui qui l'a travaillée; elle lui appartient comme tout effet appartient à la cause qui le produit; comme toute création à la force d'où elle émane.

C'est parce que l'homme a passé tout entier dans la matière qu'il a soumise à son génie; c'est parce que, par cette sorte de métempsycose anticipée, la matière et lui ne font qu'un, que le genre humain a prononcé d'abord, sans trop s'en rendre compte, le mot appropriation, et ce juge-

Digitized by Google

ment d'instinct qui jeta dans le monde l'idée de propriété, la raison l'a ensuite ratifié.

Ainsi la propriété matérielle a pour cause première, pour base, l'intelligence et l'activité de l'homme. Là, est la force créatrice de toutes choses; là, est la raison de l'appropriation; là, le fondement du droit de propriété en général, que la conscience de tous proclame même avant que la loi ne l'affirme et ne le consacre.

Si la seule base rationnelle et légitime de la propriété, en général, et de la propriété matérielle, en particulier, est l'intelligence et l'activité; si l'homme ne peut s'approprier la matière qu'en l'attirant à lui par la force de son intelligence; qu'en s'identifiant avec elle; qu'en l'absorbant, pour ainsi dire, dans sa personnalité; la première objection est résolue. Il est clair que les produits intellectuels peuvent être l'objet d'une propriété, aussi bien que les produits matériels. On ne saurait concevoir, en effet, qu'il fût permis à l'homme de s'approprier ce qui est hors de lui, quand il ne pourrait pas s'approprier ce qui est en lui. Il serait contradictoire de dire qu'il vit dans les choses matérielles auxquelles sa pensée s'est appliquée, quand il ne vit pas dans sa pensée elle-même; que par le seul fait de l'application de son intelligence à un objet, il s'approprie cet objet, quand il ne peut pas même être propriétaire des produits de cette intelligence. Oui, l'homme tout entier se manifeste dans ses idées, dans ses écrits; car il n'y a rien de plus propre à l'homme que la pensée. Ses idées, ses écrits sont donc sa propriété, ou il faut dire qu'il ne s'appartient pas soi-même; ce qui est absurde.

La propriété matérielle et la propriété intellectuelle ont donc une origine commune; la source du droit, quel qu'en soit l'objet, est donc une et identique; donc les conséquences doivent être et sont effectivement les mêmes, et la raison, d'accord avec le bon sens, doit affirmer les unes comme elle affirme les autres.

Digitized by Google

Que conclure de là ? Que, sous le point de vue philosophique, la loi se renie, pour ainsi dire, elle-même, lorsque, couvrant la propriété matérielle de sa prédilection exclusive, elle refuse à la propriété intellectuelle la protection, les garanties qu'elle accorde à celle-ci. Et cela, qu'on le remarque, n'est pas seulement une inconséquente légèreté, c'est un mal profond, un vice social; car toute législation qui, au lieu d'aller au fond des choses, ne touche que des surfaces, ne s'attache qu'à des apparences, porte par cela même une atteinte mortelle à l'un des plus hauts principes de la sociabilité, je veux dire au principe de l'égalité.

Maintenant, l'existence de la propriété intellectuelle étant en principe constatée et reconnue, serait-il vrai que ce droit n'est qu'une abstraction qui échappe à l'action de la loi, et que, par conséquent, la société ne peut ni favoriser ni garantir? On l'a dit, et même on a été plus loin, car on a prétendu qu'il y aurait danger pour la société à faire aux auteurs de trop larges concessions. Pour soutenir cette thèse paradoxale, les argumens subtils n'ont pas manqué. Ainsi, a-t-on dit, il est dans l'intérêt du pays que les idées civilisatrices et progressives ne restent pas enfouies dans les cartons de l'homme de génie qui les aura conçues; il est dans l'intérêt de l'industrie que les inventions des arts, les découvertes de la science ne restent pas éternellement enveloppées de mystères. Or, des héritiers ignorans ou avides pourraient perdre ces trésors, ou ne les distribuer qu'avec parcimonie, il faut donc, qu'après un temps donné, la société les confisque; et, parce que cette propriété de l'intelligence est plus utile, plus précieuse au pays tout entier que la plus riche propriété matérielle, l'expropriation aura lieu, au nom de l'intérêt général, mais toutefois sans indemnité préalable.

Je ne m'arrêterai pas long-temps à combattre ces idées, que l'on voit pourtant éparses çà et là dans les écrits sur la propriété intellectuelle. Je comprends à peine l'utilité générale qui exproprie, même avec indemnité, car les cas de

Digitized by Google

véritable utilité sont rares; dépourvue d'indemnité, je la comprends bien moins encore : or, je ne saurais considérer comme indemnité *cette jouissance de grâce* que la législation a renfermée dans de si étroites limites. D'ailleurs, sous ce beau prétexte qui cache souvent tant d'injustice et d'immoralité, trop souvent une curiosité avide pénètre jusque dans le sanctuaire du génie, surprend ses secrets, et, sans respect pour sa mémoire, elle livre à la publicité des œuvres qu'il avait condamnées à l'oubli. A l'égard des héritiers, la crainte est chimérique : Pour les œuvres de l'esprit comme pour toutes choses, laissez faire l'intérêt privé; il n'a pas besoin qu'on l'excite pour chercher son bien-être.

Mais laissons cela. L'impuissance de la loi à saisir et protéger ce qu'on appelle une pure abstraction, voilà l'objection forte qui surtout appelle l'attention.

Or, je crois qu'on se préoccupe trop en général de cette idée que la propriété intellectuelle n'est qu'une abstraction insaisissable. On ne distingue pas assez l'effet de la cause, la réalisation de l'idée réalisée.

Un savant résout un problème, un littérateur conçoit un drame, un artiste l'idée d'un tableau, un industriel un mécanisme nouveau, à l'aide duquel il s'emparera avec plus de facilité et de puissance d'une force de la nature : à l'instant le problème, l'idée du drame et du tableau, le mécanisme nouveau deviennent la propriété du savant, du littérateur et de l'artiste; mais cette propriété, encore à l'état d'abstraction, la loi, on le conçoit, ne peut pas encore la saisir ni la protéger; elle n'en existe pas moins, mais elle est placée seulement sous la sauvegarde de la conscience publique qui, à défaut de la loi, la défend et la soutient. Qu'un tiers, en effet, s'empare de ces idées primitivement conçues par un autre qui l'aura rendu dépositaire de son secret, à l'instant il sera frappé du mépris public, et l'honneur proclamera ainsi la légitimité du droit.

Sans doute, tant qu'il plaira au savant, au poète, à l'artiste,

Digitized by Google

de rester en présence de leur pensée, de contempler cette propriété immatérielle et morte, la loi n'aura rien à faire; mais cette pensée, s'ils la manifestent; si de l'abstrait ils passent au positif; si à côté de la jouissance morale, richesse brillante du génie, ils veulent trouver une utilité matérielle et lucrative; la loi pourra-t-elle encore être indifférente et muette? Non, elle devra saisir les manifestations de la pensée, sous quelque forme matérielle qu'elles se présentent. En imprimant à ces manifestations le sceau de la propriété, elle consacrera en même temps, et par une sorte de rétroactivité légitime et nécessaire, la propriété même de la pensée abstraite, elle atteindra cette pensée elle-même, en couvrant de sa protection sa manifestation matérielle.

On le voit donc, la propriété intellectuelle n'est pas aussi insaisissable qu'on aurait pu le penser d'abord. Cette propriété est en quelque sorte complexe; elle se compose de la pensée, propriété abstraite; du produit de la pensée, manifestation toute matérielle, propriété positive et appréciable; l'une purement honorifique, l'autre purement utile; la première donnant la gloire, la seconde donnant la richesse, toutes deux placées sous la sauvegarde de la conscience publique, sous l'égide de la loi qui doit les saisir aussitôt qu'il y aura manifestation, pour les suivre partout et les protéger toujours.

Ainsi la mission de la loi est pour moi bien définie, bien marquée. Elle doit garantir, non la pensée à l'état d'abstraction, mais la pensée manifestée sous quelque forme qu'elle soit, en telle sorte que nul ne puisse imiter ni contrefaire cette forme actuellement, ni dans l'avenir.

Mais c'est là précisément, dit-on, le problème difficile à résoudre. Lorsqu'une idée scientifique, littéraire ou artistique a été jetée dans le monde, comment peut-elle, se demande-t-on, ne pas devenir, à l'instant, la propriété de tous? Tout homme qui la conçoit, l'adopte s'il la croit juste et vraie, et cette idée est pour lui le point de départ d'où

Digitized by Google

il s'élancera vers d'autres idées. L'harmonie naturelle qui existe entre les intelligences, l'association des idées, nécessaire, indestructible, cette association à laquelle la civilisation doit ses progrès, l'humanité, sa grandeur, sont donc autant d'obstacles à la propriété exclusive des créations intellectuelles. Essayez de les renfermer dans le cercle étroit du droit civil, elles le feront voler en éclats, et se poseront fières et indépendantes sur ses débris dispersés.

Oui sans doute, il faut en convenir franchement, toute pensée nouvelle est acquise à l'humanité aussitôt qu'elle lui a été révélée; mais cette vérité est-elle exclusive de la propriété intellectuelle? Non, son individualité persiste et suffit pour la faire reconnaître.

Lorsqu'un fleuve descendant des montagnes s'élance et creuse son lit au milieu des terres, il porte partout avec lui la fertilité et la vie; toutes les propriétés qui l'avoisinent lui doivent leur fraîcheur et leur éclat; chaque riverain lui emprunte au passage une partie de ses eaux; mais en communiquant, en prodiguant ses bienfaits, il se conserve, qu'on me permette l'expression, dans son individualité; propriété du domaine public, il reste propriété du domaine public, jusqu'au moment où il va se perdre dans l'Océan, ce symbole matériel de l'éternité.

Ainsi il en est de la pensée : qu'elle s'élance aussi, qu'elle vole à travers le monde, communiquant partout sa chaleur et sa lumière; qu'elle fertilise le champ de la civilisation; qu'elle agrandisse le cercle intellectuel et moral dans lequel s'agite et se développe l'humanité; qu'à tous il soit permis, non seulement de la contempler, mais de s'identifier avec elle, de se pénétrer de son essence : tout cela est bien, tout cela est vrai; mais ce qui est vrai aussi, c'est que malgré ces communications intimes, comme le fleuve, elle conservera toujours son individualité; propriété particulière, elle restera propriété particulière, jusqu'au moment où, ayant accompli sa mission, elle ira se perdre dans le vaste réservoir des connaissances humaines.

Digitized by Google

Elle conservera son individualité, et à ce titre elle restera propriété privée, car l'auteur, en formulant la pensée sous une apparence matérielle quelconque, a pris le soin lui-même de la marquer, pour ainsi dire, de son cachet; encore une fois, il l'a rendue ainsi saisissable comme la matière elle-même.

En effet personne ne s'y trompe : on sait bien les noms des savans à qui le monde doit le système de la gravitation, la théorie de la chaleur et tant d'autres découvertes par lesquelles la science marque incessamment son passage. Les œuvres de l'art, de la littérature, les inventions de l'industrie, n'apparaissent que portant au front le nom de leur créateur; la philosophie de Platon, l'éloquence de Démosthène, la poésie de Virgile et d'Homère ont traversé les siècles, et l'on sait bien les distinguer encore parmi tant de productions qui depuis se sont succédé. C'est donc une vaine excuse que cette prétendue insaisissabilité de la propriété intellectuelle.

A chacun donc son droit, *suum cuique*, à l'auteur la propriété de sa pensée et de la forme sous laquelle il l'a manifestée. A lui le droit exclusif de la reproduire sous telles formes nouvelles qu'il lui plaira d'adopter; à lui ce droit maintenant et dans l'avenir; ainsi le veulent la raison et la justice. A la société, la jouissance scientifique, industrielle, œsthétique ou morale; mais la jouissance seule, celle qui consiste à user d'une chose sans en dérober la propriété, violemment ou par ruse; qui, sobre et loyale, profite avec discrétion et sait payer au génie le tribut de reconnaissance et d'admiration qu'elle lui doit; bien différente en cela, de ce plagiat insolent qui croit cacher ses vols, en taisant le nom de celui qu'il a volé.

La jouissance des œuvres de l'esprit, ainsi comprise et renfermée dans de justes limites, n'est pas seulement commandée par la force même des choses, par cette harmonie des intelligences dont j'ai déjà parlé; c'est un droit que la société

Digitized by Google

acquiert, droit utile, inhérent à la propriété intellectuelle, que l'auteur a vendue en vendant la manifestation matérielle de la pensée et dont, par conséquent, il a tiré profit. Sous ce nouveau rapport, la jouissance est donc légitimement acquise à la société.

En résumé, il me semble constant et démontré que les productions intellectuelles, sans garantie à l'intérieur comme à l'extérieur, livrées sans défense au pillage des étrangers et des indigènes, constituent une propriété comme les produits de l'agriculture et de l'industrie, que ces deux propriétés ont une seule et même origine et doivent avoir par conséquent une seule et même destinée; que la loi peut les saisir également et qu'elle leur doit une égale protection.

Dans un article suivant, je rechercherai si la législation, dans son état actuel, pourrait offrir de suffisantes garanties à la propriété intellectuelle. J'ai déjà fait pressentir la négative, je développerai mes idées à cet égard.

Je hasarderai ensuite une solution de ce problème si souvent étudié : Qu'y aurait-il à faire pour définir largement la propriété intellectuelle, tracer la mesure de son développement, les limites de sa puissance, et protéger à la fois l'intelligence créatrice et la société à laquelle elle adresse ses créations ?

MARIE, *avocat à la cour royale de Paris.*

Digitized by Google

TRAITÉ DES RÉFÉRÉS *tant en matière civile qu'en matière de commerce*, ou *Moyen de prévenir et d'abréger les procès*; par M. BILHARD, avocat à la cour royale de Toulouse (1).

La mesure si essentiellement protectrice des délais et les sages lenteurs introduites comme garantie dans certaines procédures, ont dû subir des modifications suivant qu'elles se rapportaient à des circonstances plus ou moins pressantes. Il est des cas où l'exécution d'un acte émané de la justice serait odieuse, si elle n'était séparée de l'acte lui-même par un délai assez long pour qu'il pût donner comme certaine l'existence d'un avertissement préalable. Il en est dans lesquels ce délai lui-même serait une injustice. Il en est enfin qui demandent une exécution prompte, rapide, et il devient insuffisant alors de renvoyer à un temps, si voisin qu'il soit d'ailleurs, parce que la circonstance est impérieuse et que le retard de quelques jours, de quelques heures même, peut entraîner des pertes irréparables.

Ces cas, qui doivent se vérifier surtout dans les villes importantes où la multiplicité et l'activité des rapports peuvent faire naître des contestations instantanées, immédiates, ont été prévus et réglés par le titre 16 du Code de procédure civile.

En 1685 déjà, un édit confirmatif d'un usage ancien, bien qu'ignoré dans plusieurs parties de la France, avait disposé, pour le Châtelet de Paris seulement, que, dans ces cas, minutieusement énumérés d'ailleurs, *il serait permis au lieutenant civil d'ordonner que les parties comparaî-*

(1) Un fort volume in-8. A Paris, chez Videcoq, libraire, place du Panthéon, 14, et Alex. Goblet, rue Soufflot, 4; à Toulouse, à la librairie universelle, chez Dagalier, éditeur, rue de la Pomme, 71. Prix : 8 f. 50 c.

Digitized by Google

traient le jour même dans son hôtel pour y être entendues et être par lui ordonné par provision ce qu'il estimerait juste.

En 1806, lorsque fut présenté le titre 16 du Code de procédure, l'expérience de plus d'un siècle avait passé sur cette forme particulière de procéder. Son utilité avait été reconnue, ses avantages n'étaient point contestés. On voulait bien alors établir aussi une distinction entre Paris et les villes dont la population était moindre de 50,000 habitans. Mais les prérogatives de la magistrature et l'intérêt des justiciables, qui devaient être partout également respectés, s'y opposèrent; la distinction fut repoussée et le titre des référés devint une loi générale de la France.

Près de trente années se sont écoulées depuis lors, et des contestations sans nombre sur la compétence des juges de référé sont venues accuser en quelque sorte l'insuffisance ou l'obscurité de la loi. Et cependant, malgré toutes ces contestations dans lesquelles l'intervention de la cour suprême n'a pu toujours régler d'une manière précise la marche et l'objet de la procédure des référés, nous n'avions point encore un traité *ex professo* sur la matière.

Dans le courant de cette année a paru celui de M. Bilhard, avocat à la cour royale de Toulouse. Mais, il faut le dire, la lacune ne nous paraît pas entièrement comblée.

Une remarque qu'on est en quelque sorte forcé de faire dès le premier examen de cet ouvrage, c'est que l'auteur n'a voulu se soumettre à aucun plan et n'a réglé ses mouvemens sur aucune méthode. M. Bilhard, en écrivant un livre auquel il a donné le titre de *Traité des référés*, semble s'être proposé de consigner dans les huit cents pages qu'il y consacre le résumé de tous ses travaux en droit.

Certes, on ne critiquerait pas cette façon de commenter la loi si elle avait pour but de prendre un titre particulier de nos codes, de ramener à lui les principes divers qui forment notre droit, et de montrer ainsi comment tout se lie dans un système de législation bien coordonné. C'est là un

Digitized by Google

plan vaste dans lequel M. Proudhon n'a point encore trouvé d'imitateurs, et il faut rendre à M. Bilhard la justice de dire qu'il n'y a pas songé.

L'auteur a parlé de tout, il est vrai, dans son Traité sur les référés. Le droit civil, le droit commercial, le droit pénal, le droit administratif même, tout y a trouvé place; mais, à la différence du savant professeur de Dijon, M. Bilhard s'est peu occupé de la liaison des choses, et toujours les dissertations les plus étrangères à son sujet se placent dans son livre comme accidentellement. Ainsi, par exemple, s'il arrive à l'auteur d'avoir à tracer le mot *hypothéque* dans l'examen d'une question relative aux référés, soudain apparaît une note explicative dans laquelle il est dit ce qu'est l'hypothéque, quelle est sa nature, quels sont ses effets. Si c'est de séparation de corps qu'il s'agit, une note nouvelle contient une dissertation sur le domicile conjugal et sur la liberté qu'a la femme de choisir un autre domicile que celui de son mari en cas de séparation admise.

Ces dissertations tout-à-fait indépendantes de l'objet principal du livre sont fort nombreuses, et l'auteur ne les a pas épargnées même dans l'introduction qui précède l'ouvrage. Là, pour arriver à cette conclusion que l'utilité des référés n'est pas assez sentie, M. Bilhard discute le mérite respectif des différentes formes de gouvernement. C'est, à propos de référés, une page imitée de Montesquieu, moins la profondeur, la nouveauté de la pensée, moins le style encore.

Toutefois, en examinant attentivement l'ouvrage de M. Bilhard, et en s'efforçant d'en écarter les dissertations qui lui sont étrangères, on trouve quelques élémens propres à se fixer sur la matière des référés; on trouve aussi quelques idées basées sur une pratique que l'auteur a dû longuement observer. Alors on est amené à cette conséquence que l'auteur, s'il eût voulu se donner le temps de réfléchir sur ses études pratiques, aurait pu écrire un livre utile et complet sur une partie importante de la législation,

Digitized by Google

en ce que ses applications sont de tous les jours, de tous les instans.

C'est donc le défaut capital de l'ouvrage de M. Bilhard de n'avoir ni plan ni unité.

En descendant dans les détails, on trouve encore beaucoup à reprendre. Nous n'insisterons pas sur l'origine des référés, bien que M. Bilhard ait attribué à tort *toute la gloire de cette belle innovation au grand génie de Louis XIV*. Les coutumes de l'ancienne Normandie peuvent établir que tout le mérite de l'édit de 1685, c'est d'avoir confirmé et régularisé, pour le Châtelet de Paris, un usage préexistant. Ferrière l'indique en effet dans son dictionnaire pratique. En vertu de cet usage, connu sous le nom de *clameur de haro* (1), tout Normand pouvait, sans aucun mandement ni permission de justice, faire comparaître sur-le-champ devant le juge la partie de laquelle il avait à se plaindre.

Instituée d'abord pour les causes criminelles, cette forme toute particulière d'agir fut étendue, par l'usage, au cas où il s'agissait de conserver la possession des immeubles et même des meubles; et lors de la rédaction de la coutume, qui dut être observée en Normandie à partir du 1er juillet 1583, il y fut inséré un article d'après lequel on put intenter le haro, non-seulement pour maléfice de corps et pour chose où il y aurait péril imminent, mais pour introduction de procès possessoire, encore que ce fût en matière bénéficiale ou concernant les biens de l'église.

La clameur de haro eut ses règles et ses effets particuliers. Elle ne pouvait être intentée que pour conserver la possession d'une chose qu'on avait, et nullement pour ac-

(1) Godefroi fait remonter l'origine de la clameur de haro à Raoul ou Rolle, premier duc de Normandie, à cause de la grande justice et intégrité duquel ceux qui étaient oppressés s'écriaient *Harou* comme l'appelant à leur aide.

Digitized by Google

University of

quérir celle qu'on n'avait jamais possédée, ou recouvrer celle qu'on avait perdue. On n'avait pas besoin du ministère des officiers de justice, il suffisait de crier en présence de témoins, et à l'instant celui contre lequel la clameur était intentée devenait prisonnier du roi; toute entreprise devait cesser de part et d'autre à peine d'amende; les deux parties donnaient caution, faute de quoi elles étaient renvoyées en prison. La clameur intentée, le demandeur était irrecevable s'il laissait s'écouler un an et jour sans introduire l'action; comme aussi l'action était périmée si, une fois introduite, elle restait sans poursuite pendant le même espace de temps.

Telle était la clameur de *haro* dans les usages de l'ancienne Normandie. On peut voir (1) par quels rapports elle se lie au règlement introduit par l'édit de 1685, qui n'en fut que la confirmation, et au titre 16 du Code civil qui en a généralisé l'usage, en la faisant une loi de la France.

L'édit de 1685 avait fait une longue énumération des cas dans lesquels il était permis au lieutenant civil d'ordonner que les parties comparaîtraient en son hôtel pour être par lui statué ce qu'il estimerait juste. A cette énumération, le Code de procédure a substitué cette expression : *dans tous les cas d'urgence*. De là s'est élevée la question de savoir si le juge des référés avait un pouvoir discrétionnaire, question qui, d'après nous, et suivant les détails qu'on lui avait donnés, jusqu'ici du moins, consistait encore plus dans les termes que dans le fond des choses. D'une part, en effet, l'on a dit que les cas d'urgence étaient si nombreux et si variés, que le législateur avait dû laisser au magistrat le soin de les apprécier avec une sorte de pouvoir discrétionnaire, sauf la décision du tribunal supérieur. D'une autre part, on a contesté le pouvoir discrétionnaire au juge des référés, et on a soutenu que par ces mots, *dans tous les cas d'urgence*, il

(1) Merlin, *Rép. de jurisp.*, V. *Clameur*.

Digitized by Google

fallait entendre tous les cas prévus par les anciens et nouveaux réglemens *ou ceux qui sont dans la même catégorie.* Évidemment la discussion n'est ici que dans les mots, et cette dernière opinion n'exclut pas le pouvoir discrétionnaire du juge; elle l'autorise au contraire, puisque, sans ce pouvoir, le magistrat ne pourrait apprécier quels sont les cas d'urgence qui rentrent dans la catégorie de ceux prévus par les anciens et nouveaux réglemens.

M. Bilhard, après s'être proposé la même question, a combattu la première solution; il s'est élevé ensuite contre la seconde, puis il en a supposé une troisième pour la combattre, enfin il en a donné une quatrième.

M. Bilhard a supposé une troisième opinion qu'il attribue fort gratuitement à M. Biret. La voici. Elle consiste à prétendre que la jurisprudence des cours a adopté le réglement du Châtelet de Paris comme base des décisions à rendre par le juge des référés. Si, après la longue réfutation écrite avec beaucoup d'assurance par M. Bilhard, on recourt au passage cité, on est fort surpris de voir que M. Biret s'est exprimé en ces termes : « La loi nouvelle ne contient qu'une » disposition générale pour tous les cas d'urgence, ce qui » est un peu vague, et peut donner lieu à beaucoup de faus- » ses applications. L'ancienne législation était plus complète, » et nous voyons par un édit du mois de janvier 1685 *donné* » *pour le Châtelet de Paris, mais étendu par la jurisprudence* » *à tous les tribunaux du royaume*, que le législateur attentif » donna une assez longue série des cas urgens pour agir en » référé. » Or, cela veut dire, non pas que la jurisprudence prend aujourd'hui pour base les énonciations de l'édit de 1685, ce qui serait par trop étrange après les lois qui ont changé les attributions, en soumettant aux juges de paix la plupart des cas énumérés dans l'édit; mais seulement que cet édit, bien qu'exclusivement donné pour le Châtelet de Paris, fut néanmoins étendu par la jurisprudence d'alors à tous les tribunaux du royaume; et c'est un fait déjà con-

Digitized by Google

staté, quant à la coutume de Normandie, par Rodier dans ses Questions sur l'ordonnance de 1667, et par Ferrière, dans son Dictionnaire pratique, pour l'édit de 1685.

Quant à l'opinion personnelle de M. Bilhard, elle consiste à prétendre qu'il n'y a rien de vague dans les expressions du Code de procédure, et que *tous les cas d'urgence* ayant été énumérés par le législateur, il faut nécessairement s'en tenir à l'énumération qu'il a faite. Il en est de cette opinion comme d'une autre de l'auteur, qui assure que les magistrats sont investis aujourd'hui de la belle et trop dangereuse prérogative d'interpréter la loi. Il suffit de les énoncer pour n'avoir pas à les combattre.

On pourrait multiplier les observations critiques sur l'ouvrage de M. Bilhard. Les défauts sont assez nombreux, et l'on devrait se montrer d'autant plus sévère à les relever qu'ils paraissent avoir été le fruit de la précipitation. Il faut regretter qu'une confusion perpétuelle, dans ce long ouvrage, vienne étouffer en quelque sorte les observations utiles que l'auteur y a jetées. Il faut regretter surtout que M. Bilhard, après avoir lui-même tracé, dans son introduction, un plan qui faisait espérer de la clarté, de la précision dans l'ouvrage, l'ait abandonné dès les premières pages de son livre, pour mêler les principes qui devaient le composer et les jeter comme au hasard dans une branche, quelconque de ses divisions.

Tel qu'il est aujourd'hui, le traité des référés n'a point d'utilité réelle. Tel qu'il aurait été, s'il n'eût point dépassé les limites indiquées dans l'introduction, et M. Bilhard a prouvé qu'il pouvait le faire, ses avantages ne pourraient être contestés. L'auteur n'eût point alors, peut-être, mis le public dans la confidence de ses longues recherches; mais en donnant de l'unité à son livre, il eût épargné au lecteur des digressions inutiles, et ç'eût été plus qu'une compensation. Ecrire, écrire beaucoup, ce n'est pas ce qui importe le plus! Sans doute on peut arriver à tracer huit

Digitized by Google

cent pages, même en prenant pour texte la matière des référés. Mais restreindre son travail avec intelligence, donner la substance des choses, élaguer, dans un livre, tout ce qui ne se rapporte pas immédiatement à son objet : voilà ce que le temps et la méditation peuvent seuls produire. Et Pline avait raison d'écrire : *Je serais plus bref, si j'avais le temps.*

P. Pont, *avocat.*

RAPPORT

FAIT AU CONSEIL REPRÉSENTATIF DE GENÈVE,

Le 26 mai 1834, par M. le professeur Bellot, *au nom de la commission nommée pour l'examen du projet de loi sur les avocats, les procureurs et les huissiers.*

Le conseil représentatif de Genève vient d'adopter, le 20 juin dernier, une loi sur les avocats, les procureurs et les huissiers. Cette loi importante abolit les offices de procureurs, et réunit la postulation à la plaidoirie; nous en donnons plus loin le texte.

M. le professeur Bellot a eu la complaisance de nous communiquer son rapport remarquable qui a précédé l'adoption de cette loi. Nous regrettons que le défaut d'espace ne nous permette que d'en rapporter les principaux passages.

Les lois judiciaires, *dit le savant professeur*, ne sont point encore complètes lorsque le législateur a organisé les tribunaux; qu'il a fixé leur composition et leur juridiction; qu'il a réglé les formes à suivre pour obtenir le redressement des torts, l'exécution des promesses, la reconnaissance de droits méconnus ou attaqués.

Ces garanties, qu'elles assurent au citoyen et à l'étranger, obligé de recourir à la justice ou traduit devant elle, dans

Digitized by Google

des juges éclairés et intègres, dans une procédure simple, dans des voies de recours sagement ménagées, ne sont pas les seules à obtenir.

Elles reçoivent leur complément de la bonne organisation et composition d'une seconde classe de ministres de la justice, non moins indispensable que celle des juges, qui a toujours marché parallèlement avec elle, et à qui est confiée la mission de diriger et d'instruire les procès, de représenter et de défendre les parties, quelle que soit la dénomination d'avocat, d'avoué ou de procureur, sous laquelle ces mandataires légaux soient désignés.

Admettre que les parties doivent et puissent toujours, seules, sans l'assistance d'un guide, être mises directement en présence devant les juges, pour leur exposer elles-mêmes les faits, leurs droits et leur différend, si l'on en excepte peut-être les temps de simplicité de la vie pastorale, est une utopie inconciliable avec un état de civilisation, où s'agitent et se croisent tant d'intérêts divers et opposés, qui soulèvent journellement des difficultés nouvelles, des questions compliquées, et qui nécessitent, pour les résoudre, des lois variées et nombreuses.

Les parties ont donc besoin de conseils, de guides, de défenseurs, qui soient chargés d'examiner et d'apprécier leurs prétentions et leurs droits; s'ils les trouvent fondés, de formuler leur demande, de les assister dans la recherche et l'exposition des preuves, de rédiger par écrit et de développer oralement les faits de la cause, les moyens de droit qu'elle présente; le jugement une fois rendu, de les diriger, s'il leur est favorable, dans son exécution, et, s'il leur est contraire, dans les voies de recours que leur ouvrent les lois.

Cette tâche exige de celui qui l'entreprend une connaissance approfondie des lois, celle des formes, l'art d'écrire avec précision et clarté, le talent de la parole, l'indépendance de caractère, un zèle consciencieux, et une droiture

Digitized by Google

de cœur qui lui fait repousser la mauvaise foi et dédaigner tous ces artifices destinés à surprendre les juges et à obscurcir la vérité.

Telles sont les qualités requises de celui qui embrasse la carrière du barreau, s'il veut la parcourir avec honneur.

Mais cette carrière sera-t-elle libre? sera-t-elle ouverte, sans aucune condition, à tous ceux qui voudront s'y livrer?

L'expérience d'une liberté illimitée a été faite en France et à Genève de 1793 à 1800 (1); elle a été loin de présenter un résultat favorable.

Le barreau fut envahi par des praticiens sans instruction et sans pudeur, affranchis de toute surveillance et de toute responsabilité, exploitant la crédulité, calculant sur le malheur; il n'offrit jamais au même degré que dans ces années de triste mémoire, un spectacle plus déplorable, de plus crians excès de cupidité et de fraude.

Dans tous les états de la société, où l'exercice sans limite laissé à l'ignorance, à l'inexpérience, à la mauvaise foi, peut entraîner des suites graves, les lois viennent prêter leur appui et prévenir les dangers par les garanties qu'elles exigent de ceux qui s'y vouent.

Ainsi, dans l'art de guérir, les lois ont réglé les études, les épreuves, que devaient faire et subir ceux qui veulent le pratiquer. Elles en ont réservé l'exercice exclusif à ceux-là seuls qui ont donné ces garanties. Elles ont même rangé au nombre des délits l'exercice clandestin et non avoué de cet art.

Les conséquences de l'ignorance, de l'incapacité, chez un avocat et un procureur, ou chez un médecin, peuvent différer en nature et en degré, mais elles n'en sont pas moins toujours graves. Si, entre les mains de l'un, notre santé, notre vie peuvent être compromises, entre les mains de l'au-

(1) Loi du 3 brumaire an 2 (24 octobre 1793).

Digitized by Google

tre, c'est dans nos biens, notre état, notre honneur plus cher que la vie, que nous pouvons l'être.

Le législateur doit donc ici une protection, des garanties analogues.

L'appréciation du mérite et de l'aptitude de l'homme de loi, comme celle du médecin, est au dessus, hors de la portée du plus grand nombre des cliens. Le caractère public dont il est revêtu fait le plus souvent toute leur confiance et leur sûreté.

Quelles seront, dans l'intérêt des justiciables, les garanties à exiger de l'homme qui se destine à l'honorable vocation dont nous venons d'esquisser les devoirs?

Indépendamment d'une éducation lettrée, que présuppose toute carrière libérale, ces garanties nous paraissent être au nombre de cinq.

1. Des études spéciales sur les diverses branches du droit, pendant un certain nombre d'années, et des épreuves assez sévères et variées, pour justifier que les principes de la science, que le texte et les motifs des lois sont familiers au candidat.

2. Un stage, pour unir la pratique à la théorie du droit, pour s'exercer à l'application des lois, pour acquérir l'habitude des formes, des procédés du barreau.

3. Une libre concurrence, aucune restriction de nombre, l'admission de tous ceux qui justifieront des conditions de capacité requises.

4. Une responsabilité non partagée, morale ou civile, suivant la distinction des cas, qui pèse tout entière sur celu iseul auquel le client aura confié ses intérêts.

5. Une organisation du barreau, qui établisse, entre ses membres, une solidarité d'honneur.

Ces différentes garanties sont loin d'avoir toujours été suffisamment comprises et appréciées. La fiscalité, dans un intérêt étranger aux justiciables, en a introduit d'une tout

Digitized by Google

autre nature; elle a fait des offices judiciaires, des charges vénales, un objet de privilége et de monopole.

C'est la France, sous l'ancienne monarchie, comme sous l'empire et la restauration, qui a donné ce fatal exemple. Soyons justes, elle a trouvé fort peu d'imitateurs hors de son territoire.

La vénalité des offices de procureurs, introduite sous François Ier, suspendue sous le chancelier de L'hospital, rétablie par Henri III, abolie en 1791 par l'assemblée constituante, fut réintroduite dans l'organisation judiciaire de la France par la loi du 27 ventose an VIII (18 mars 1800), sous les dénominations nouvelles d'avoués et de cautionnemens.

Le droit exclusif de postuler et de prendre des conclusions fut accordé aux avoués, sous la seule garantie fiscale du cautionnement, sans autre condition de capacité.

La plaidoirie, la défense écrite et verbale restaient libres; les parties pouvaient en confier le soin à qui elles jugeaient à propos.

La loi du 22 ventose an XII (13 mars 1804), relative aux écoles de droit, apporta de notables modifications à ce premier ordre de choses.

Elle rétablit les avocats; elle exigea d'eux, pour être inscrits au tableau, la représentation d'un diplôme de licencié ou de docteur en droit.

Elle introduisit, pour les avoués, l'obligation de suivre le cours de procédure civile et criminelle, et, pour toute preuve de capacité, l'attestation d'avoir subi, sur cet unique cours, l'examen requis.

Elle admit les avoués, qui seraient licenciés, à plaider et à écrire, concurremment et contradictoirement avec les avocats, dans toutes les affaires où ils occuperaient.

Les dispositions de cette dernière loi reçurent des développemens assez étendus dans deux décrets impériaux des 14 décembre 1810 et 2 juillet 1812.

Digitized by Google

Le premier contenait réglement sur l'exercice de la profession d'avocat et sur la discipline du barreau; il introduisit, pour les licenciés en droit, l'obligation d'un stage de trois ans, avant d'être inscrit au tableau des avocats; il prononça l'incompatibilité de la profession d'avocat et de l'office d'avoué.

Le second des décrets rappelés étendit aux avoués, même non licenciés, des cours d'appel et des tribunaux de première instance séant aux chefs-lieu de département, la faculté de plaider dans les causes sommaires ou relatives à la procédure, et aux avoués des autres tribunaux de première instance, celle de plaider dans toute espèce de cause dans laquelle ils occuperaient.

Deux classes de fonctions avaient été ainsi réparties entre les avocats et les avoués: — la *plaidoirie*, c'est-à-dire la défense orale, était confiée aux avocats; — la *postulation*, c'est-à-dire le droit de représenter les parties, de faire les actes de la procédure, de prendre les conclusions, était dévolue aux avoués.

Toutefois ce partage n'avait pas eu lieu à des conditions égales.

Si, quant à la postulation, toute concurrence avec les avoués était sévèrement interdite aux avocats, quant à la plaidoirie, les avoués avaient obtenu une assez large concurrence avec les avocats.

Le ministère de l'avocat n'était point imposé aux parties, elles étaient toujours libres de se défendre elles-mêmes; il n'en était pas de même de l'avoué, son ministère était forcé, les parties ne pouvaient s'y soustraire.

Le tableau des avocats restait toujours ouvert; leur nombre était illimité; celui des avoués était déterminé et restreint; il y avait en leur faveur privilége et monopole.

Le décret du 19 juillet 1810 leur en garantissait l'exercice sous des sanctions pénales contre tous ceux qui, comme

Digitized by Google

auteurs ou comme complices, tenteraient de les troubler dans leur jouissance exclusive.

Les formes compliquées de l'ancienne pratique française, dont les rédacteurs du Code de procédure civile de 1806 s'attachèrent plus à conserver la tradition qu'à les simplifier, et le haut prix fixé par le tarif de 1807 à ces actes multipliés d'une postulation forcée, exclusive et privilégiée, avaient fait des places d'avoués autant de charges lucratives pour ceux qui les exploitaient, et onéreuses pour tous ceux qui avaient besoin de recourir à leur ministère.....

Le privilége écarte ou ajourne l'emploi d'hommes capables. Il s'oppose à ce qu'ils se fassent connaître et se développent. Il sacrifie leur fortune, leur avenir à quelques titulaires exclusifs. Il crée et favorise la médiocrité, le relâchement, la négligence, par l'absence de cet intérêt, de cette émulation que provoque et qu'entretient le concours de rivaux jeunes, actifs, habiles, qui, pour percer, ont besoin de se distinguer par leurs lumières, par leur régularité et leur zèle.

Le privilége est donc injuste envers les hommes, quels que soient leurs talens et leur aptitude, dont il prononce l'exclusion.

Il est nuisible à tous ceux qui, ayant besoin de l'espèce de service dont il est l'objet, se trouvent trop restreints dans leur confiance et leur choix, et qui ne sauraient compter sur le même zèle, sur les mêmes lumières, ni obtenir les mêmes sûretés que leur offriraient une libre concurrence et une honorable émulation.

Toutes ces considérations sont applicables au privilége de nos procureurs.

Nous nous abstiendrons de toute personnalité, nous respecterons leur caractère d'hommes publics, mais nous ne pourrions, sans trahir la vérité, admettre ni reconnaître qu'ils aient échappé, eux seuls, à l'influence, aux consé-

Digitized by Google

quences naturelles, inévitables, uniformes jusqu'à ce jour, de tout exercice de privilége.....

Pour l'intérêt des justiciables, pour une bonne administration de la justice, y a-t-il en thèse générale, y a-t-il dans nos circonstances particulières, nécessité, utilité, convenance à distinguer et à admettre deux classes d'officiers judiciaires, les avocats et les procureurs?

Telle est la question qui domine le sujet. Votre commission a apporté une attention consciencieuse à son examen et à sa solution.

Ce partage d'une cause entre deux officiers judiciaires chargés, l'un des formes, de l'introduction, des écritures, et l'autre du fonds, de la plaidoirie, est-il rationnel?

Pour peu qu'on soit familier avec les affaires litigieuses, il est impossible de méconnaître l'étroite liaison qui existe entre toutes ces parties du procès, l'influence réciproque des formes sur le fonds, et du fonds sur le choix et l'emploi des formes à y adapter.

Le sort de la cause est attaché à ce que, d'entrée et jusqu'à son issue, elle soit comprise, dirigée et plaidée avec cet ensemble, cette unité de vues qu'on se promettrait en vain de la coopération successive ou simultanée de deux hommes de loi, qui peuvent l'envisager et la traiter sous des faces diverses et opposées.

La partie s'adresse-t-elle d'abord au procureur, et nous avons vu que c'était le cas le plus ordinaire, celui ci formule la demande, il fixe, dans les conclusions, la nature et le fondement de l'action, il instruit, il dirige la cause jusqu'à la plaidoirie; celle-ci est-elle au dessus de ses forces ou hors de ses attributions, il s'adresse à un avocat; rarement et dans quelques cas seuls d'exception se concerte-t-il avec lui avant que le procès en soit à ce point.

L'avocat ne peut le plus souvent le suivre qu'en l'état où il lui est remis, que dans la direction imprimée, qu'avec les conclusions prises. Vient-il à reconnaître que le procu-

Digitized by Google

reur a fait fausse route, le mal est loin d'être toujours réparable; et, s'il l'est, il faut du moins recourir à une rectification de conclusions, à une nouvelle instruction, tout recommencer.

La partie s'adresse-t-elle directement à l'avocat, de deux choses l'une, ou celui-ci la renverra à un procureur, qui procédera, comme nous venons de le voir, et les mêmes inconvéniens se reproduiront, ou l'avocat, comprenant sa responsabilité et ses devoirs, ne se reposera que sur lui seul de la direction et de l'instruction du procès qui lui est confié; il rédigera l'exploit contenant les conclusions et toutes les écritures de la cause; il ne les enverra au procureur que pour les mettre au net et en faire les copies; un simple clerc ou copiste lui eût rendu le même service, avec plus de promptitude et d'économie.

Cette séparation des fonctions d'avocat et de procureur ne saurait, sous aucun rapport, être avantageuse aux parties; elle ne leur est qu'onéreuse.

Il y a deux personnes à employer et à payer au lieu d'une, dès lors augmentation nécessaire de frais. — Il y a perte de temps dans l'obligation imposée à la partie de doubles conférences avec son procureur et avec son avocat pour les mettre successivement l'un et l'autre au fait de sa cause. Le client est renvoyé tour à tour de l'avocat au procureur, du procureur à l'avocat. Les délais qu'éprouve le procès, ils se les imputent réciproquement.

Enfin il y a responsabilité partagée, et dès lors affaiblie; on ne saurait attendre la même attention, les mêmes soins, la même sollicitude que si la responsabilité pesait sur un seul. Le procès est-il perdu, le procureur en attribue la perte à l'avocat, à sa plaidoirie, à la faiblesse ou à l'insuffisance des moyens qu'il a fait valoir; et l'avocat, de son côté, en rejette le tort sur le procureur qui a mal introduit, mal dirigé le procès, qui a négligé de l'instruire de tel fait ou de lui fournir tel document. La moindre expérience de la

Digitized by Google

pratique judiciaire justifie que ce sont là des suppositions rien moins que gratuites.

Reconnaissons qu'en thèse générale cette séparation des avocats et des procureurs, cette division d'attributions dans le même procès, cette obligation de recourir à deux officiers judiciaires distincts, ne sont ni rationnelles ni dans l'intérêt des parties.

Aussi serait-ce une erreur de croire qu'elles soient universellement admises. Elles sont inconnues en Prusse, en Autriche, dans les États-Unis (1); elles n'ont pas eu plus de faveur auprès de nos confédérés; dans les cantons de Berne et de Vaud, la direction des procès civils appartient aux avocats seuls. Les officiers connus, dans l'un sous le titre d'*agens*, et dans l'autre sous le titre de *procureurs-jurés*, n'ont en effet aucun rapport avec les avoués ou les procureurs, tels que les ont institués les lois françaises et les nôtres.

Nous pouvons dire de l'institution des procureurs ou avoués et du privilége de la postulation qui leur a été accordé, ce que nous avons dit de la vénalité des offices, qu'elle est particulière à la France, si elle ne lui appartient pas exclusivement; nous ne tarderons pas à reconnaître la connexion existante entre ces deux institutions.

Fixons d'abord un instant notre attention sur ce que nous devons entendre par cette *postulation*, dont on a fait un objet de monopole, et sur les attributions qu'elle comprend, formons-nous-en de justes notions, voyons si elles sont tellement incompatibles avec le ministère de l'avocat qu'on ait dû constituer un office spécial et distinct pour les exercer.

Qu'on parte des lois françaises ou des nôtres, qui n'en sont qu'une copie, les actes qu'embrasse la postulation se réduisent aux suivans :

1° Introduire et instruire les causes, dresser les actes de

(1) Et en Pologne, où cependant le code de procédure français est toujours obligatoire. (*Note du directeur.*)

Digitized by Google

procédure nécessaires à cet effet et requis par les lois;

2° Représenter les parties devant les tribunaux et prendre en leur nom les conclusions sur lesquelles il doit être statué.

Telles sont, si on y ajoute les poursuites en saisie immobilière, dont nous parlerons plus tard, les seules attributions dont les lois confèrent l'exercice exclusif aux procureurs, et qui constituent le privilége de la postulation.

Tous les autres objets, rentrées de créances, poursuites d'exécution, qui peuvent être confiés aux procureurs, sont en dehors de leur privilége; ils n'en sont plus chargés à titre d'officiers publics, mais à titre de mandataires *ad negotia*, comme pourraient l'être toutes autres personnes, avocats, notaires, simples agens d'affaires. Aussi les émolumens qu'ils peuvent équitablement exiger pour ces services ne sont-ils point compris au tarif qui ne s'est occupé que des actes de postulation proprement dits.

Cette distinction est essentielle; elle découle du texte même des lois sur la matière; elle est reconnue en France par la jurisprudence de la cour de cassation; elle borne le champ de notre examen aux deux chefs posés ci-dessus.

Sur le premier que nous reste-t-il à ajouter aux considérations exposées plus haut? Dans l'intérêt du client lui-même, et c'est le seul qui devait nous occuper, nous avons établi la convenance, l'utilité que sa cause fût dès le début dirigée et instruite, quant au fonds et quant à la forme, par l'avocat chargé du soin de la défendre; nous avons signalé les inconvéniens graves qu'entraînent tout autre mode de procéder, tout partage d'attributions et de responsabilité.

Sur le second, nous le demanderons quelle garantie pour les juges et pour les parties ajoute cette présence à l'audience, cette assistance forcée du procureur, lorsque l'avocat porte la parole; nous le demanderons, cette obligation d'un procureur pour que l'avocat puisse être admis, entendu, reconnu comme l'organe de son client, ne porte-

Digitized by Google

t-elle point atteinte à son caractère et à sa dignité? Quel motif seulement plausible serait-il possible d'assigner à cette double présence du procureur, dont le rôle est entièrement muet et passif, et de l'avocat, qui a seul à remplir un rôle actif et utile, à moins de recourir à des traditions surannées, qui en expliqueraient l'origine plus qu'elles n'en justifieraient l'emploi. Aussi en fait cette présence du procureur n'est-elle point exigée à la rigueur, et nous ne saurions en faire un grief aux juges; mais, réelle ou fictive, c'est dans la taxe des frais qu'elle n'est jamais omise.

Nous avons dit que le privilége de la postulation et la vénalité des charges de procureur avaient une étroite connexion.

Pour qu'une charge trouve des acquéreurs, il faut nécessairement y attacher des priviléges, et des priviléges dont l'exploitation soit facile et le produit assuré.

On comprit bien vite que l'état d'avocat ne trouverait pas d'acquéreurs, on le laissa ouvert à la concurrence des talens et de la science.

Mais la fiscalité se trouva sur un terrain plus accessible, en se bornant aux actes matériels de procédure et de présence à l'audience; elle en fit le monopole de charges vénales, dont le produit, bientôt calculé, trouva à l'envi des acquéreurs dans les praticiens.

Le privilége de la postulation et la vénalité des charges de procureurs sont si intimement liés, qu'ils furent toujours en France établis ou supprimés à la fois.

Ainsi, lorsque le chancelier de l'Hospital eût obtenu, dans l'ordonnance d'Orléans de 1560, la suppression de la vente des offices des procureurs, comme des charges de magistrature, l'édit de 1561 (1) abrogea leur monopole; la postulation et la plaidoirie furent réunies et confiées aux avocats.

(1) Edit sur le cumul de la postulation et de la plaidoirie, août 1561, Ordonnances, tom. XIV, p. 112.

Digitized by Google

Cet ordre de choses, dont l'illustre chancelier a exposé les motifs avec force et lucidité, dans son *Traité de la réformation de la justice* (1), subsista jusqu'en 1572 (2), où les besoins du trésor, comme en 1800 et en 1816, firent de nouveau recourir à la déplorable ressource de l'érection et de la vénalité des offices de procureur, en rétablissant en leur faveur le monopole de la postulation.

Des jurisconsultes distingués, qui ont écrit avant la suppression des procureurs en 1791, ou depuis leur rétablissement en 1806, ont donné de vifs regrets à l'édit de 1561, et appelé de leurs vœux le retour à ses dispositions, dues à la sagesse et à l'expérience du chancelier de l'Hospital.....

Nous concevons, à la rigueur, comment il serait possible de justifier la distinction d'avocat et de procureur, le partage entre eux de la postulation et de la plaidoirie, lorsqu'il s'agit d'un vaste ressort de juridiction, de tribunaux placés dans des villes telles que Londres et Paris, où aboutissent et se concentrent un si grand nombre de causes et d'affaires importantes, quoiqu'il nous parût plus simple, et à tous égards préférable, que l'avocat, absorbé par la plaidoirie et les travaux qu'elle exige, se déchargeât des soins de la postulation sur un aide ou collaborateur de son choix, sous sa responsabilité et sa surveillance.

Mais il n'en est plus de même de juridictions dont le ressort est aussi borné que l'est celui de nos tribunaux, où, pour l'avocat le plus en vogue, la plaidoirie ne saurait jamais exiger l'emploi exclusif de son temps.

Aussi, en France même, les magistrats et les jurisconsultes les plus qualifiés pour avoir une opinion en cette matière, sont-ils généralement disposés à reconnaître qu'à l'exception des tribunaux siégeant dans quelques grandes

(1) Œuvres inédites, tom. II, p. 266 et suiv.

(2) Edit de création de procureurs postulans dans toutes les juridictions du royaume, juillet 1572. Ordonn., tom. XIV, p. 255.

Digitized by Google

villes, il n'y aurait qu'avantage à réunir les états et les attributions d'avocat et d'avoué.

Il y a plus, cette cumulation existe de fait dans nombre d'arrondissemens d'une étendue territoriale de beaucoup supérieure à celle du canton, dans des villes même chefs-lieux de départemens, plus peuplées que la nôtre; le barreau y est occupé presque exclusivement par des avoués-licenciés, joignant la plaidoirie à la postulation, et il est reconnu que ces siéges de justice ne sont point ceux où les affaires se suivent avec le moins de soins et s'expédient avec le moins de célérité.

L'exagération des formes, la multiplicité et la complication de celles de la pratique française, ont servi plus d'une fois, dans les préambules d'ordonnances, de motif ou de prétexte à la fiscalité pour en confier la direction et l'exploitation exclusives à une classe spéciale d'officiers judiciaires.

La simplicité et le petit nombre des formes conservées dans notre loi de procédure de 1819 nous placent dans une tout autre position. Le mode qu'elle trace pour l'introduction et l'instruction des procès ne saurait, sous aucun rapport, exiger ni justifier l'emploi exclusif des procureurs.

Si la postulation et la plaidoirie, au grand avantage des parties, ont été réunies en France dans la personne des avocats de la cour de cassation, ce n'est point au haut rang de juridiction de cette première cour du royaume que nous devons en assigner la cause, mais essentiellement aux formes, si simples et en si petit nombre, introduites par le chancelier d'Aguesseau dans le réglement du 28 juin 1738 et que la loi du 18 mars 1800 y a maintenues.

Une position analogue nous permet de faire jouir nos justiciables du même avantage.

On a craint que la cumulation proposée ne portât atteinte à la considération dont jouissent les avocats, en leur impo-

Digitized by Google

sant l'obligation d'un travail matériel, d'émolumens tarifés, en substituant au mobile de l'honneur celui du gain.

Qu'on nous permette de le dire, l'objection tout entière repose sur de fausses idées de dérogeance.

Comment, sous un mode raisonné de procédure, qui écarte toutes les formes arbitraires, oiseuses et fiscales, qui n'en admet que de simples, de nécessaires, et dont on ne puisse assigner le motif et le but (1), l'avocat, s'il est pénétré, comme il doit l'être, de l'importance pour sa cause de leur régulière observation, pourrait-il croire déroger en se chargeant lui-même de leur direction, en faisant sous ce nom ce qu'il fait aujourd'hui sous celui de procureur?

Les avocats inscrits au tableau de la cour de cassation, sur lequel se sont trouvés et se trouvent encore les noms les plus honorables du barreau de Paris, ont-ils donc, par la postulation qu'ils exercent, porté la moindre atteinte à la haute réputation dont ils jouissent?

Nous en dirons autant de l'obligation d'un tarif pour les actes de postulation. Ces mêmes avocats de la cour de cassation y sont soumis. Nos offices de greffier et de notaire, ceux du bureau des hypothèques, y sont également assujettis; ils ont été généralement confiés à des avocats. Quelle est la voix qui les ait accusés de déroger par l'acceptation de ces utiles services? leur considération en a-t-elle le moins du monde souffert? leurs noms n'ont-ils pas continué à figurer honorablement sur le tableau de l'ordre, lorsque la loi ne prononçait aucune incompatibilité?

Loin que la cumulation puisse nuire à la considération actuelle des avocats, nous pensons qu'elle doit contribuer à l'accroître, par l'affranchissement, quant à la postulation, de toute dépendance des procureurs, et quant à la plaidoirie, d'une concurrence à des conditions de capacité inégales.

(1) On comprend facilement qu'il n'est question ici que du Code de procédure de Genève. (*Note du directeur.*)

Digitized by Google

Jusqu'à ce qu'on nous ait démontré la convenance et la possibilité de faire du barreau des fonctions entièrement gratuites et accessibles à la seule richesse, il nous sera impossible de séparer les services de l'avocat du salaire qui leur est dû, quelque dénomination, d'honoraires ou autre, qu'on lui donne, pour en dissimuler la nature.....

Le projet de loi sur les avocats, que nous soumettons à votre délibération, nous paraît réunir toutes les garanties qu'au début de ce rapport nous avons jugées nécessaires pour une bonne administration de la justice.

Conditions de capacité et de pratique, dans les études, dans les épreuves, dans le stage, que nous imposons aux avocats;

Libre concurrence; la carrière est ouverte, sans limitation de nombre, à tous ceux qui justifient des conditions requises; le zèle et le talent ne rencontreront plus l'obstacle du privilége;

Responsabilité non partagée, pesant tout entière sur l'avocat seul à qui la partie aura confié ses intérêts;

Solidarité d'honneur entre les avocats, résultat de l'organisation même de l'ordre, du mode d'action et de surveillance établi sur les membres qui le composent.

LOI SUR LES AVOCATS,

LES PROCUREURS ET LES HUISSIERS,

Adoptée par le conseil représentatif de Genève, le 20 juin 1834.

TITRE PREMIER. — *Des avocats.*

Art. 1er. Les avocats seront reçus par le Conseil d'état.

Art. 2. Ils prêteront devant ce Conseil le serment suivant:

« Je jure devant Dieu,

» D'être fidèle à la république et canton de Genève;

» De ne jamais m'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités;

» De ne conseiller ou soutenir aucune cause qui ne me paraisse

Digitized by Google

» juste ou équitable, à moins qu'il ne s'agisse de la défense d'un » accusé ;

» De n'employer sciemment, pour soutenir les causes qui me » seront confiées, aucun moyen contraire à la vérité, et de ne » point chercher à tromper les juges par aucun artifice ni par au- » cune exposition fausse des faits ou de la loi ;

» De m'abstenir de toute personnalité offensante et de n'avancer » aucun fait contre l'honneur et la réputation des parties, s'il » n'est indispensable à la cause dont je serai chargé ;

» De n'encourager ni le commencement ni la durée d'un procès » par aucun motif de passion ou d'intérêt ;

» De ne point rebuter, par des considérations qui me soient » personnelles, la cause du faible, de l'étranger et de l'opprimé. »

Art. 3. Le tableau des avocats sera arrêté chaque année par le Conseil d'état, sur la présentation du président de la cour de justice, du procureur-général et du président de l'ordre.

Art. 4. Tout avocat inscrit sur le tableau pourra être nommé d'office, tant au criminel qu'au civil, par le président du tribunal devant lequel la cause sera portée.

Il ne pourra refuser son ministère sans un légitime motif d'excuse, et sans le faire approuver par le président qui l'aura nommé.

Sera regardée comme une excuse légitime la déclaration de l'avocat qu'il ne peut se charger de la cause sans violer son serment.

Art. 5. Le Conseil d'état, à la demande des parties, pourra autoriser les avocats étrangers à plaider devant les tribunaux du canton.

L'autorisation sera spéciale pour chaque cas particulier.

Art. 6. Les avocats seront chargés en matière criminelle de représenter les parties dans les cas où les lois sur l'instruction criminelle l'autorisent (1), et de plaider pour elles devant les tribunaux.

Art. 7. Les avocats seront chargés en matière civile :

1° De représenter les parties et de plaider pour elles devant les tribunaux ;

2° De faire tous les actes de la procédure et de l'instruction que les lois actuelles attribuent, tant concurremment aux avocats et aux procureurs, qu'exclusivement à ces derniers, à l'exception de ceux relatifs à la poursuite en saisie immobilière (2).

Les dispositions de la loi sur la procédure civile relatives aux procureurs leur seront applicables.

Art. 8. Toutefois les parties pourront comparaître et se dé-

(1) Code d'instruction criminelle, art, 185, 417.

(2) Loi sur la procédure civile, titre XXIX.

Digitized by Google

fendre elles-mêmes, ou par les personnes sous la puissance ou l'autorité desquelles elles se trouvent, sans l'assistance d'avocats, à l'exception :

1° Des cas spécialement prévus par la loi sur la procédure civile (1) ;

2° De ceux où, dans l'intérêt même de la partie, les tribunaux reconnaîtraient que l'instruction de la cause exige le ministère d'un avocat.

Art. 9. Les attributions de l'art. 7 seront incompatibles avec les fonctions de notaire,

Art. 10. Les émolumens des avocats pour les actes de la procédure et de l'instruction seront réglés par un tarif.

Les honoraires pour les plaidoiries et les actes non compris au tarif seront fixés par les avocats.

S'il y a réclamation, il sera statué définitivement par le président du tribunal devant lequel la cause aura été plaidée, après avoir entendu l'avocat et son client.

Art. 11. Les avocats inscrits au tableau postérieurement au premier août 1834, pour exercer les attributions de l'article 7, seront assujettis à un stage.

Pendant la durée du stage ils ne pourront faire les actes de procédure et d'instruction, se présenter ni plaider devant les tribunaux civils, que dans les cas et sous les conditions que fixera le réglement sur le stage (art. 16, n. 3).

Art. 12. Si un avocat manque aux devoirs de son office, il pourra, suivant la gravité des cas, être :

1° Averti ;

2° Censuré ;

3° Suspendu de ses fonctions pendant un temps qui ne pourra excéder une année ;

4° Exclu et rayé du tableau.

Art. 13. Les trois premières peines pourront être prononcées par le Conseil d'état et les tribunaux.

La suspension prononcée par le Conseil d'état, ou par la cour de justice, s'étendra à tous les tribunaux.

(1) Loi sur la procédure civile. — Art. 73. « Dans les causes où l'instruction préalable aura été ordonnée, la constitution de procureur sera obligatoire.

» Cette constitution se fera sur la feuille d'audience. »

Art. 634. « Dans les quatre semaines de la notification des placards et du dépôt ci-dessus (art. 537 et 632), les créanciers seront tenus de produire au greffe leurs titres, et de former, sur ledit cahier, leur demande en collocation, qui contiendra, d'une manière di tincte, le capital, les intérêts et les frais réclamés.

» Ces productions et demandes seront faites par le ministère des procureurs. »

Digitized by Google

Celle qui sera prononcée par le tribunal civil et correctionnel, ou celui de commerce, ne s'étendra qu'au tribunal même qui aura prononcé la suspension.

Art. 14. L'exclusion ne pourra être prononcée que par le Conseil d'état, sur le préavis de la cour de justice.

Art. 15. Le procureur-général sera entendu toutes les fois qu'il s'agira de la suspension ou de l'exclusion.

Art. 16. Le Conseil d'état, après avoir pris le préavis d'une commission composée des présidens et vice-présidens des tribunaux et du procureur-général, fera les réglemens :

1. Sur les conditions requises pour être reçu avocat;
2. Sur la discipline de l'ordre et le tableau des avocats;
3. Sur la durée et les autres conditions du stage (art. 11);
4. Sur le tarif des émolumens (art. 10).

TITRE II. — *Des procureurs.*

Art. 17. Les cinq procureurs actuellement en office continueront :

1° A être chargés exclusivement de la poursuite des saisies immobilières, jusqu'à ce qu'il y ait été autrement pourvu;

2° A exercer, concurremment avec les avocats, les autres attributions que leur conféraient les lois existantes.

Ils resteront soumis aux mêmes obligations.

Il ne sera point pourvu à leur remplacement en cas de vacance.

Sur le préavis de la commission désignée en l'art. 16, le Conseil d'état fixera le tarif de leurs émolumens (1).

(1) Le titre III de la loi traite des huissiers; nous nous dispensons de le produire, car il présente moins d'intérêt.

Digitized by Google

PROJET DE LOI

SUR

LES FAILLITES ET BANQUEROUTES (1).

Le livre III du Code de commerce sur les faillites et banqueroutes est abrogé, et sera remplacé par les dispositions suivantes :

LIVRE III. DES FAILLITES ET BANQUEROUTES.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

ART. 437. Tout commerçant qui cesse ses paiemens est en état de faillite.

La faillite d'un commerçant peut être déclarée après son décès, lorsqu'il est mort en état de cessation de paiemens.

438. Tout commerçant failli qui se trouve dans l'un des cas de faute grave ou de fraude prévus par la présente loi est en état de banqueroute.

TITRE Ier. DE LA FAILLITE.

CHAPITRE Ier. *De la déclaration et de l'ouverture de la faillite.*

439. Tout failli sera tenu, dans les trois jours de la cessation de ses paiemens, d'en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce. Cette déclaration devra être accompagnée du dépôt

(1) Pendant le cours de la dernière session des Chambres, la présentation prochaine d'un projet de loi portant révision complète du troisième livre du Code de commerce, sur *les faillites et banqueroutes*, a été annoncée officiellement par M. *Renouard*, député, parlant en qualité de commissaire du roi dans la discussion du budget du ministère de la justice. Ce projet de loi avait été préparé par une commission formée par M. *Barthe*, alors garde-des-sceaux, et composée de MM. *Aubé*, comte *Bérenger*, *Dubois-Daveluy*, baron *Freville*, *Ganneron*, *Horson*, *Martin* (du Nord), *Odier*, Hippolyte *Quénault*, Charles *Renouard*, *Teste*, Emile *Vincens*, baron *Zangiacomi*. Le travail de la commission a été l'objet de plusieurs modifications faites par M. *Persil*, qui a succédé à M. *Barthe* comme ministre de la justice. Nous croyons être agréables à nos lecteurs et utiles à la discussion publique de ce projet important, en le publiant d'après la *troisième épreuve* qui en a été faite, et qui, sans doute, ne différera point, ou différera fort peu, de la rédaction définitive, qui ne peut manquer d'être présentée aux Chambres dès l'ouverture de leurs travaux.

Digitized by Google

de son bilan, ou état actif et passif de ses affaires. Le jour de la cessation des paiemens sera compris dans les trois jours.

En cas de faillite d'une société en nom collectif, la déclaration contiendra le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires.

440. Le bilan devra contenir l'énumération et l'évaluation de tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état des dettes actives et passives, le tableau des profits et des pertes, le tableau des dépenses; il devra être certifié véritable, daté et signé par le débiteur.

441. La faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce, rendu, soit sur la déclaration du failli au greffe, soit à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, soit d'office.

Ce jugement sera exécutoire provisoirement. Il sera affiché et inséré par extrait dans les journaux, suivant le mode établi par l'article 683 du Code de procédure civile. Dans le cas où l'affiche et l'insertion n'auraient point eu lieu, le tribunal de commerce pourra faire application de l'article 509 ci-après.

442. Le jugement déclaratif de faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, ouverture de la faillite et dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens.

A partir de ce jugement, toute action civile antérieurement intentée contre la personne et les biens mobiliers du failli ne pourra plus être suivie que contre les syndics : toute action nouvelle ne pourra plus être intentée que contre les syndics.

443. S'il est reconnu que la cessation de paiemens est devenue notoire à une époque antérieure au jugement déclaratif de faillite, le tribunal pourra, par le même jugement ou par jugement ultérieur, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée, reporter l'ouverture de la faillite à la date de la cessation notoire de paiemens.

Tout jugement relatif à la fixation d'ouverture de la faillite sera affiché et publié, ainsi qu'il est dit en l'article 441.

444. Tous actes ou paiemens, qui auraient été faits par le débiteur dans l'intervalle qui se serait écoulé entre l'ouverture de la faillite et le jugement qui l'a déclarée, sont présumés frauduleux, et ils ne pourront être déclarés valables que s'ils ont eu lieu de bonne foi, dans l'ignorance, de la part de ceux qui ont traité avec le failli, du mauvais état de ses affaires; le tout sans préjudice de l'annulation des actes ou paiemens qui auraient été faits, à quelque époque que ce soit, en fraude des droits des créanciers.

445. Tous actes translatifs de propriétés immobilières, faits à titre gratuit par le débiteur, à partir de l'ouverture de la faillite ou dans les dix jours qui la précèdent, sont nuls et sans effet relativement à la masse des créanciers.

Digitized by Google

446. Nul ne peut, durant le même intervalle, acquérir, pour des dettes antérieurement contractées, privilége ni hypothèque sur les biens du failli.

Les hypothèques et les priviléges attachés aux actes dont il est parlé en l'article 444 suivront le sort de ces actes.

447. Toutes sommes payées depuis l'ouverture de la faillite ou dans les dix jours qui la précèdent, pour dettes non échues, sont rapportées.

448. L'ouverture de la faillite rend exigibles, à l'égard du failli seulement, les dettes passives non échues.

449. Toutes voies d'exécution, pour parvenir au paiement des créances privilégiées sur le mobilier dépendant de la faillite, autres que les frais de justice faits dans l'intérêt de la masse, seront suspendues jusqu'à l'expiration de la huitaine qui suivra la nomination des syndics provisoires.

Chapitre II. *De la nomination du juge-commissaire.*

450. Par le jugement qui déclarera la faillite, le tribunal de commerce désignera l'un de ses membres pour en être juge-commissaire.

451. Le juge-commissaire sera chargé spécialement d'accélérer la confection de l'état de situation active et passive de la faillite, la convocation des créanciers, et de surveiller la gestion de la faillite pendant l'administration des syndics provisoires ou définitifs.

Il fera au tribunal de commerce le rapport de toutes les contestations que la faillite pourra faire naître et qui seront de la compétence de ce tribunal.

452. Les recours contre les ordonnances du juge-commissaire seront portés devant le tribunal de commerce.

453. Le tribunal de commerce pourra, à toutes les époques, remplacer le juge-commissaire de la faillite par un autre de ses membres.

Chapitre III. *De l'apposition des scellés et des premières dispositions à l'égard de la personne du failli.*

454. Par le jugement qui déclarera la faillite, le tribunal ordonnera l'apposition des scellés et le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme.

Il ne pourra en cet état être reçu contre le failli d'écrou ou recommandation pour aucune espèce de dettes.

455. Dans le cas où le jugement déclaratif de faillite aura été rendu sur la déclaration faite par le failli au greffe avec dépôt de son bilan, et lorsque le failli ne sera point, au moment de la déclaration, incarcéré pour dette ou pour autre cause, le tribunal pourra affranchir le failli du dépôt ou de la garde de sa personne.

Digitized by Google

La disposition du jugement qui affranchirait le failli du dépôt ou de la garde de sa personne pourra toujours, suivant les circonstances, être ultérieurement rapportée par le tribunal de commerce, même d'office.

456. Le greffier du tribunal de commerce adressera sur-le-champ au juge de paix avis de la disposition du jugement qui aura ordonné l'apposition des scellés.

Le juge de paix pourra aussi apposer les scellés, soit d'office, soit sur la réquisition d'un ou plusieurs créanciers, mais seulement dans le cas de disparition du débiteur ou de détournement de tout ou partie de son actif.

457. Les scellés seront apposés sur les magasins, comptoirs, caisses, portefeuilles, livres, registres, papiers, meubles et effets du failli.

458. En cas de faillite d'une société en nom collectif, les scellés seront apposés, non-seulement dans le siége principal de la société, mais encore dans le domicile séparé de chacun des associés solidaires.

459. Dans tous les cas, le juge de paix donnera sans délai, au tribunal de commerce, avis de l'apposition des scellés.

460. Le président du tribunal de commerce donnera immédiatement au procureur du roi du ressort avis des jugemens déclaratifs de faillite, avec mention des principales indications et dispositions qu'ils contiennent.

461. Les dispositions qui ordonneront le dépôt de la personne du failli dans une maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne, seront exécutées à la diligence, soit du ministère public, soit des syndics de la faillite.

462. Lorsque les deniers appartenant à la faillite ne pourront suffire immédiatement aux frais du jugement de déclaration de la faillite, d'apposition des scellés, d'arrestation et d'incarcération du failli, l'avance de ces frais sera faite par le trésor public, qui en sera remboursé par privilége sur les premiers recouvremens.

Chapitre IV. *De la nomination des syndics provisoires.*

463. Immédiatement après la déclaration de faillite, le juge-commissaire présentera au tribunal de commerce l'état des créanciers présumés dont l'existence lui aura été révélée soit par le failli, soit par le bilan par lui déposé, soit par les livres du failli, soit par la notoriété publique.

Sur cet état, le tribunal de commerce nommera deux ou trois syndics provisoires, suivant l'importance de la faillite.

464. Aucun parent ou allié du failli jusqu'au quatrième degré inclusivement ne pourra être nommé syndic provisoire.

Digitized by Google

465. Lorsqu'il y aura lieu de procéder au remplacement d'un ou plusieurs syndics provisoires, il en sera référé par le juge-commissaire au tribunal de commerce, qui nommera sur l'état des créanciers présumés.

Chapitre V. *Des fonctions des syndics provisoires.*

Section Ire. *Dispositions générales.*

466. Si, après la nomination des syndics provisoires, l'apposition des scellés n'avait point eu lieu, les syndics requerront le juge paix d'y procéder.

467. Le juge-commissaire pourra, sur la demande des syndics, dispenser de placer sous les scellés, ou en faire extraire, les objets sujets à dépérissement prochain ou nécessaires à l'exploitation du fonds de commerce, lorsque cette exploitation ne pourra être interrompue sans préjudice pour les créanciers.

En ce cas, les objets laissés libres seront de suite inventoriés et prisés par le juge de paix en présence des syndics.

La vente des objets sujets à dépérissement, et l'exploitation du fonds de commerce, auront lieu, à la diligence des syndics, sur l'autorisation du juge-commissaire.

468. Les marchandises, autres que celles qui sont mentionnées en l'article 467, ne pourront être vendues par les syndics qu'avec la permission du tribunal de commerce, et sur le rapport du juge-commissaire.

469. Les livres du failli seront extraits des scellés et remis par le juge de paix aux syndics, après avoir été arrêtés par lui : il constatera sommairement, par son procès-verbal, l'état dans lequel ils se trouveront.

Les effets de portefeuille à courte échéance, ou susceptibles d'acceptation, seront aussi extraits des scellés par le juge de paix, décrits et remis aux syndics, pour en faire le recouvrement. Le bordereau en sera remis au juge-commissaire.

Les autres créances du failli seront recouvrées par les syndics sur leurs quittances qui devront être visées par le juge-commissaire. Les lettres adressées au failli seront remises aux syndics qui les ouvriront; le failli, s'il est présent, assistera à leur ouverture.

470. Le juge-commissaire, d'après l'état apparent des affaires du failli, pourra proposer sa mise en liberté avec sauf-conduit provisoire de sa personne. Si le tribunal accorde le sauf-conduit, il pourra obliger le failli à fournir caution de se représenter, sous peine de paiement d'une somme que le tribunal arbitrera et qui sera dévolue à la masse.

471. A défaut par le juge-commissaire de proposer un sauf-conduit pour le failli, ce dernier pourra présenter sa demande au

Digitized by Google

tribunal de commerce, qui statuera après avoir entendu le juge-commissaire.

472. Les syndics appelleront le failli auprès d'eux pour clore et arrêter les livres en sa présence.

Si le failli ne se rend pas à l'invitation, il sera sommé de comparaître dans quarante-huit heures au plus tard.

Soit que le failli ait ou non obtenu un sauf-conduit, il pourra comparaître par fondé de pouvoirs, s'il justifie de causes d'empêchement reconnues valables par le juge-commissaire.

473. Si le failli ne comparaît point par lui-même ou par fondé de pouvoirs, ou s'il ne justifie pas d'empêchement valable, il sera réputé s'être absenté à dessein.

474. Dans le cas où le bilan n'aurait pas été déposé par le failli, les syndics dresseront immédiatement un état de la situation active et passive de la faillite, à l'aide des livres et papiers du failli et des renseignemens qu'ils se procureront.

475. Le juge-commissaire est autorisé à entendre le failli, ses commis et employés, et toute autre personne, tant sur ce qui concerne la formation de l'état de situation active et passive que sur les causes et circonstances de la faillite.

476. Si le failli vient à décéder après l'ouverture de la faillite, sa veuve et ses enfans pourront se présenter pour le suppléer dans la formation du bilan et pour les autres obligations qui lui sont imposées par la présente loi; à leur défaut, les syndics procéderont.

SECTION II. *De la levée des scellés et de l'inventaire.*

477. Dans le plus bref délai, les syndics provisoires requerront la levée des scellés et procéderont à l'inventaire des biens du failli, lequel sera présent ou dûment appelé, tant à la levée des scellés qu'aux opérations de l'inventaire.

478. L'inventaire sera dressé en double minute par les syndics, à mesure que les scellés seront levés, et en présence du juge de paix qui le signera à chaque vacation.

Les syndics seront libres de se faire aider pour sa rédaction, comme pour l'estimation des objets, par qui ils jugeront convenable.

Il sera fait récollement des objets qui, conformément à l'article 467, n'auraient pas été mis sous les scellés et auraient déjà été inventoriés et prisés.

479. Les deux minutes de l'inventaire seront visées par le juge de paix : l'une d'elles sera déposée au greffe du tribunal de commerce dans les vingt-quatre heures ; l'autre restera entre les mains des syndics.

480. En toute faillite, les syndics provisoires et définitifs, dans la quinzaine de leur entrée en fonctions, seront tenus de re-

Digitized by Google

mettre au juge-commissaire un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances, et des caractères qu'elle paraît avoir.

Le juge-commissaire transmettra au ministère public les mémoires avec ses observations.

481. Les officiers du ministère public pourront, s'ils le jugent convenable, se transporter au domicile du failli, et assister à l'inventaire.

Ils auront le droit de requérir communication de tous les actes ou procès-verbaux relatifs à la faillite.

SECTION III. *De la vente des marchandises et meubles, et des recouvremens.*

482. L'inventaire terminé, les marchandises, l'argent, les titres actifs, meubles et effets du débiteur, seront remis aux syndics provisoires qui s'en chargeront au bas dudit inventaire.

483. Les syndics procéderont, sous la surveillance du juge-commissaire, au recouvrement des dettes actives du failli.

484. Le juge-commissaire pourra, mais seulement après avoir entendu le failli dans ses observations ou l'avoir dûment appelé, autoriser les syndics à procéder à la vente des effets ou marchandises.

Il décidera si la vente se fera, soit à l'amiable, soit aux enchères publiques par l'entremise de courtiers ou de tous autres officiers publics préposés à cet effet.

Les syndics choisiront, dans la classe d'officiers publics déterminés par le juge-commissaire, celui dont ils voudront employer le ministère.

485. Les syndics provisoires pourront, en s'y faisant autoriser par le juge-commissaire, le failli dûment appelé, transiger sur toutes contestations qui intéressent la masse, autres que celles qui sont relatives à des droits et actions immobiliers.

Néanmoins, la transaction ne sera obligatoire qu'après avoir été homologuée par le tribunal.

486. Si le failli a été affranchi du dépôt, ou s'il a obtenu un sauf-conduit, les syndics pourront l'employer pour faciliter et éclairer leur gestion; ils fixeront les conditions de son travail.

487. Les deniers provenant des ventes et des recouvremens seront, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire pour le montant des dépenses et frais, versés immédiatement à la caisse des dépôts et consignations. Ils ne pourront être retirés qu'en vertu d'une ordonnance du juge-commissaire.

488. Les syndics provisoires ne peuvent agir que collectivement; néanmoins le juge-commissaire peut autoriser un ou plusieurs d'entre eux à faire séparément des actes d'administration.

489. S'il s'élève des réclamations contre quelqu'une des opéra-

Digitized by Google

tions des syndics, le juge-commisssaire statuera, sauf recours, devant le tribunal de commerce.

490. Le juge-commissaire pourra, sur les plaintes à lui adressées par le failli ou par les créanciers, ou même d'office, proposer la révocation des syndics provisoires.

Le tribunal entendra en chambre du conseil le rapport du juge-commissaire et les explications des syndics, et il prononcera à l'audience sur la révocation.

SECTION IV. *Des actes conservatoires.*

491. A compter de leur entrée en fonctions, les syndics provisoires seront tenus de faire tous actes pour la conservation des droits du failli sur ses débiteurs.

Ils seront aussi tenus de requérir l'inscription aux hypothèques sur les immeubles des débiteurs du failli, si elle n'a pas été requise par lui; l'inscription sera prise au nom de la masse par les syndics qui joindront à leurs bordereaux un certificat du greffier constatant leur nomination.

492. Ils seront tenus de prendre inscription, au nom de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli dont ils connaîtront l'existence. L'inscription sera reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite, et relatant la date du jugement par lequel ils auront été nommés.

SECTION V. *De la vérification des créances.*

493. La vérification des créances sera faite sans délai; le juge-commissaire veillera à ce qu'il y soit procédé à mesure que les créanciers se présenteront.

A cet effet, le greffier sera tenu de recevoir, à partir de la déclaration de faillite, tous les titres de créances qui lui seront présentés, et d'en donner décharge.

494. Tous les créanciers qui, à l'époque de la clôture de l'inventaire, n'auront pas encore remis leurs titres, seront avertis par les papiers publics et par lettres des syndics de se présenter, dans le délai de trente jours, par eux ou par leurs fondés de pouvoirs, aux syndics de la faillite; de leur déclarer à quel titre et pour quelle somme ils sont créanciers, et de leur remettre leurs titres de créances, si mieux ils n'aiment les déposer au greffe du tribunal de commerce. Il leur en sera donné récépissé.

A l'égard des créanciers domiciliés en France hors du lieu de l'ouverture de la faillite, ce délai sera augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance entre le lieu de l'ouverture de la faillite et le domicile du créancier.

A l'égard des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, ce délai sera augmenté conformément aux règles de l'article 73 du Code de procédure civile.

Digitized by Google

495. Tout créancier qui se prétendra privilégié devra faire la déclaration de cette prétention, au plus tard lors de l'affirmation de sa créance, à peine de déchéance de son privilége.

496. Les créances des syndics provisoires seront vérifiées par le juge-commissaire; les autres créances seront vérifiées contradictoirement entre le créancier ou son fondé de pouvoirs et les syndics, en présence du juge-commissaire, qui en dressera procès-verbal : cette opération aura lieu dans le délai fixé par l'article précédent.

497. Tout créancier porté au bilan pourra assister à la vérification des créances et fournir ses contredits aux vérifications faites et à faire.

498. Le procès-verbal de vérification énoncera la représentation des titres de créance, le domicile des créanciers et de leurs fondés de pouvoirs.

Il contiendra la description sommaire des titres, lesquels seront rapprochés des registres du failli.

Il mentionnera les surcharges, ratures et interlignes.

Il exprimera que le porteur est légitime créancier de la somme par lui réclamée.

499. Si la créance n'est pas contestée, les syndics signeront sur chacun des titres la déclaration suivante : *admis au passif de la faillite de *** pour la somme de..... le.....;* le juge-commissaire visera la déclaration.

500. Chaque créancier, dans le délai de huitaine après que sa créance aura été vérifiée, sera tenu d'affirmer, entre les mains du juge-commissaire, que ladite créance est sincère et véritable.

501. Dans tous les cas, le juge-commissaire, d'office ou sur la réquisition des syndics, pourra ordonner la représentation des livres du créancier et le dépôt de ces livres au greffe du tribunal de commerce, ou demander l'extrait fait par les juges de commerce du lieu en vertu d'un compulsoire.

Il pourra, sans qu'il soit besoin de citation, renvoyer à bref délai devant le tribunal de commerce, qui jugera sur son rapport.

502. Le tribunal de commerce pourra ordonner qu'il soit fait, devant le juge-commissaire, enquête sur les faits, et que les personnes qui pourront fournir des renseignemens soient à cet effet citées par devant lui.

503. Lorsque la contestation sur l'admission d'une créance aura été renvoyée devant le tribunal de commerce, ce tribunal, si la cause n'est point en état de recevoir jugement définitif avant l'expiration des derniers délais de mise en demeure, ordonnera, selon les circonstances, qu'il sera sursis ou passé outre à la convocation de l'assemblée pour la formation du concordat ou du contrat d'union.

Digitized by Google

Si le tribunal ordonne qu'il sera passé outre, il pourra décider provisionnellement que le créancier contesté sera admis dans les délibérations pour une somme que le même jugement déterminera.

Dans le sas où une créance serait l'objet d'une instruction criminelle ou correctionnelle, le tribunal de commerce pourra également prononcer le sursis; s'il ordonne de passer outre, il ne pourra accorder d'admission provisionnelle, et le créancier contesté ne pourra prendre part aux opérations de la faillite tant que les tribunaux compétens n'auront pas statué.

504. A l'expiration des délais déterminés par l'article 494, à l'égard des personnes domiciliées en France, pour la vérification des créances portées au bilan ou sur l'état dressé conformément à l'article 474, il sera passé outre, soit à la formation du concordat, soit à la nomination des syndics définitifs et à toutes les opérations de la faillite, sous l'exception portée au Chapitre VIII, en faveur des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France.

505. A défaut de comparution et affirmation dans les délais qui leur sont applicables, les défaillans, connus ou inconnus, ne seront pas compris dans les répartitions à faire : toutefois, la voie de l'opposition leur sera ouverte jusqu'à la distribution des deniers inclusivement.

S'ils se font reconnaître créanciers dans cet intervalle, ils ne pourront rien réclamer sur les répartitions ordonnancées par le juge-commissaire; mais ils auront le droit de prélever sur l'actif non encore réparti les dividendes afférens à leurs créances dans les premières répartitions.

CHAPITRE VI. *Du concordat et du contrat d'union.*

SECTION Ire. *De la convocation et de l'assemblée des créanciers pour délibérer sur le concordat ou le contrat d'union.*

506. Dans les trois jours après l'expiration des délais prescrits pour l'affirmation, le juge-commissaire convoquera, à l'effet de délibérer sur la formation du concordat ou du contrat d'union, les créanciers dont les créances auront été admises et affirmées. Les insertions dans les journaux et les lettres de convocation indiqueront l'objet de l'assemblée.

507. Aux lieu, jour et heure, qui seront fixés par le juge-commissaire, l'assemblée se formera sous sa présidence; il n'y sera admis que des créanciers reconnus ou leurs fondés de pouvoirs.

Le failli sera appelé à cette assemblée : il devra s'y présenter en personne, s'il a été dispensé de la mise en dépôt, ou s'il a obtenu un sauf-conduit; et il ne pourra s'y faire représenter que pour des motifs valables et approuvés par le juge-commissaire.

Digitized by Google

508. Le juge-commissaire fera rendre compte par les syndics provisoires de l'état de la faillite, des formalités qui auront été remplies et des opérations qui auront eu lieu; le failli sera entendu.

Le juge-commissaire dressera procès verbal de ce qui aura été dit et décidé dans cette assemblée.

509. Si, à quelque époque que ce soit, avant l'homologation du concordat ou la formation du contrat d'union, le cours des opérations de la faillite se trouve arrêté par insuffisance de l'actif, le tribunal de commerce pourra, sur le rapport du juge-commissaire, prononcer, même d'office, la clôture de la faillite.

Ce jugement fera rentrer chaque créancier dans l'exercice de ses actions individuelles, tant contre les biens que contre la personne du débiteur.

510. Pendant un mois à partir de sa date, l'exécution de ce jugement sera suspendue. Le failli ou tout autre intéressé pourra, pendant ce délai, se pourvoir devant le tribunal de commerce pour faire rapporter ce jugement, en justifiant qu'il existe des fonds pour faire face aux frais des opérations de la faillite, ou en faisant consigner entre les mains des syndics somme suffisante pour y pourvoir.

SECTION II. *Du concordat.*

§ Ier. De la formation du concordat.

511. Il ne pourra être consenti de traité, entre les créanciers délibérans et le débiteur failli, qu'après l'accomplissement des formalités ci-dessus prescrites.

Ce traité ne s'établira que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité, et représentant, en outre, les trois quarts de la totalité des créances admises, vérifiées et affirmées, soit à titre définitif, soit à titre provisionnel, conformément à la section 5 du chapitre V; le tout à peine de nullité.

512. Les créanciers hypothécaires inscrits ou dispensés d'inscriptions et les créanciers nantis d'un gage, ou prétendant à un privilége, n'auront pas voix dans les délibérations relatives au concordat, à moins qu'ils ne renoncent à leurs hypothèques, gages ou priviléges.

513. Le concordat, s'il est consenti, sera, à peine de nullité, signé séance tenante; si la majorité en nombre consent au concordat, mais ne forme pas les trois quarts en somme, la délibération sera remise à huitaine pour tout délai. Dans ce cas, les résolutions prises et les adhésions données lors de la première assemblées demeureront sans effet.

514. Si le failli a été condamné comme banqueroutier simple ou frauduleux, ou si une instruction en banqueroute simple ou frauduleuse est commencée contre lui par le ministère public, le concordat ne pourra être formé. Dans le cas où une instruction

Digitized by Google

en banqueroute aurait été commencée, les créanciers seront convoqués, à l'effet de décider s'il sera sursis à délibérer sur un concordat jusqu'après l'issue des poursuites. Ce sursis ne pourra être prononcé qu'à la majorité en nombre et en somme, déterminée par l'art. 511. Si, à l'expiration du sursis, il y a lieu à délibérer sur le concordat, les règles établies par le précédent article seront applicables aux nouvelles délibérations.

515. Les créanciers opposans au concordat seront tenus de faire signifier leurs oppositions aux syndics provisoires et au failli, dans la huitaine pour tout délai. Pareille signification sera faite au juge-commissaire en la personne du greffier du tribunal de commerce.

516. Le traité sera, à la diligence des syndics, soumis à l'homologation du tribunal de commerce, dans la huitaine du jugement sur les oppositions.

Si les syndics laissent passer ce délai, le juge-commissaire pourra d'office provoquer le jugement sur l'homologation.

Le failli aura le même droit.

517. Dans tous les cas, avant qu'il soit statué sur l'homologation, le juge-commissaire fera, au tribunal de commerce, un rapport sur les caractères de la faillite et sur l'admissibilité du concordat.

518. En cas d'inobservation des règles ci-dessus prescrites, ou lorsque des motifs tirés, soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des créanciers, paraîtront de nature à empêcher le concordat, le tribunal en refusera l'homologation.

S'il accorde l'homologation, le tribunal pourra déclarer le failli excusable et susceptible d'être réhabilité aux conditions exprimees au titre ci-après de la réhabilitation.

§ II. Des effets du concordat.

519. L'homologation du concordat le rendra obligatoire pour tous les créanciers vérifiés ou non vérifiés, connus ou inconnus, et même pour les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, ainsi que pour ceux qui, en vertu de l'article 503 auraient été admis provisionnellement à délibérer, quelle que soit la somme que le jugement définitif leur attribuerait ultérieurement.

L'homologation conservera à chacun des créanciers, sur les immeubles du failli, l'hypothèque inscrite en vertu de l'article 492 ci-dessus. A cet effet, les syndics feront inscrire aux hypothèques le jugement d'homologation, à moins qu'il n'en ait été décidé autrement par le concordat.

520. Aucune action en nullité du concordat, pour quelque cause que ce soit, ne sera recevable après l'homologation.

Digitized by Google

A dater de l'homologation, aucune action en banqueroute simple ne pourra plus être intentée.

521. Aussitôt après que le jugement d'homologation sera passé en force de chose jugée, les syndics provisoires rendront leur compte définitif au failli, en présence du juge-sommissaire : ce compte sera débattu et arrêté. Ils lui remettront l'universalité de ses biens, ses livres, papiers et effets.

En cas de contestation, le tribunal de commerce prononcera.

Le failli donnera décharge; les fonctions du juge-commissaire et des syndics cesseront, et il sera dressé du tout procès-verbal par le juge commissaire.

§ III. De l'annulation ou de la résolution du concordat.

522. La condamnation pour banqueroute frauduleuse, intervenue après l'homologation d'un concordat, l'annule de plein droit.

En cas d'inexécution par le failli des conditions de son concordat, la résolution de ce traité pourra être poursuivie devant le tribunal de commerce.

523. Sur la représentation de l'ordonnance de la chambre du conseil, qui renverra le failli en prévention de banqueroute frauduleuse devant la chambre des mises en accusation, ou par le même jugement qui prononcera la résolution du concordat pour inexécution des conditions, le tribunal de commerce, sur la demande des parties intéressées, nommera un juge-commissaire, et pourra prescrire telles mesures conservatoires qu'il jugera convenable.

Son jugement sera affiché et publié conformément à l'article 441.

524. Si, dans le délai d'un mois, à partir de l'affiche ordonnée par l'article précédent, il ne se présente aucun créancier du failli, postérieur à l'homologation du concordat, les opérations de la faillite seront reprises d'après les derniers erremens.

Le juge-commissaire convoquera les créanciers à l'effet de procéder à la nomination des syndics définitifs.

525. S'il se présente des créanciers postérieurs à l'homologation du concordat, une seconde faillite sera ouverte, conformément aux règles générales prescrites par le présent titre.

526. Les créanciers de la précédente faillite rentreront dans l'intégralité de leurs droits à l'égard du failli seulement, mais ils ne pourront figurer dans la masse de la nouvelle faillite que dans les proportions suivantes, savoir :

S'ils n'ont touché aucune part du dividende ou s'ils font le rapport du dividende par eux touché, pour l'intégralité de leurs créances;

S'ils ont reçu une partie de leur dividende, et s'ils n'en font

Digitized by Google

point le rapport, pour la portion de leurs créances primitives correspondante à la portion du dividende promis qu'ils n'auront pas touchée.

SECTION III. *De l'union des créanciers.*

527. S'il n'intervient point de concordat, les créanciers seront de plein droit en état d'union.

Ils procéderont immédiatement à la nomination d'un ou plusieurs syndics définitifs. Cette nomination aura lieu à la majorité individuelle des créanciers votans.

528. Lorsqu'une société de commerce sera en faillite, les créanciers pourront ne consentir de concordat qu'en faveur d'un ou de plusieurs des associés.

En ce cas, tout l'actif social demeurera sous le régime de l'union. Les biens personnels de ceux avec lesquels le concordat aura été consenti en seront exclus, et le traité particulier passé avec eux ne pourra contenir l'engagement de payer un dividende que sur des valeurs étrangères à l'actif social.

L'associé qui aura obtenu un concordat particulier sera déchargé de toute solidarité. Il sera subrogé contre ses co-associés aux droits des créanciers pour la part dont le dividende par lui payé en dehors de l'actif aura diminué la dette sociale.

529. Les syndics définitifs représentent la masse des créanciers, et sont chargés de procéder à la liquidation.

Néanmoins, les créanciers pourront leur donner mandat pour continuer l'exploitation de l'actif.

La délibération qui leur conférera ce mandat en déterminera la durée et l'étendue, et fixera les sommes qu'ils pourront garder entre leurs mains pour pourvoir aux frais et dépenses.

La voie de l'opposition sera ouverte contre cette délibération au failli et aux créanciers dissidens.

530. Lorsque les opérations des syndics définitifs entraîneront des engagemens qui excéderaient l'actif de l'union; les créanciers qui auront autorisé ces opérations seront seuls tenus personnellement au-delà de leur part dans l'actif; ils contribueront au prorata de leurs créances.

531. Les syndics définitifs recevront le compte des syndics provisoires en présence du juge-commissaire.

532. Ils poursuivront, en vertu de la délibération qui les aura nommés, et sans autres titres, la vente des immeubles du failli, celle de ses marchandises et effets mobiliers, et la liquidation de ses dettes actives et passives, le tout sous la surveillance du juge-commissaire, et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli.

Ils pourront transiger sur les droits et actions mobiliers et immobiliers de la faillite, en se conformant aux règles prescrites par l'article 485 ci-dessus.

Digitized by Google

533. Les créanciers en état d'union seront convoqués au moins une fois par an par le juge-commissaire.

Dans ces assemblées, les syndics devront rendre compte de leur gestion.

Les créanciers continueront les syndics dans l'exercice de leurs fonctions ou procéderont à leur remplacement. Le juge-commissaire pourra en outre, toutes les fois qu'il le jugera convenable, convoquer les créanciers.

534. Dans tous les cas, les syndics, sous l'approbation du juge-commissaire, remettront au failli et à sa famille les vêtemens, hardes et meubles nécessaires à l'usage de leurs personnes, après avoir dressé l'état des objets remis.

535. Lorsqu'il n'existera pas de poursuite en banqueroute, le failli pourra obtenir, à titre de secours alimentaire, une somme sur l'actif de sa faillite. Les syndics en proposeront la quotité, qui sera définitivement fixée par le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire.

536. Lorsque la liquidation de la faillite sera terminée, l'union des créanciers sera convoquée par le juge-commissaire.

Dans cette dernière assemblée, les syndics définitifs rendront leur compte. Le failli sera présent, ou dûment appelé, à cette reddition de compte.

Les créanciers donneront leur avis sur l'excusabilité du failli. Il sera dressé à cet effet un procès-verbal dans lequel chacun des créanciers pourra consigner ses dires et observations.

Après la clôture de cette assemblée; l'union sera dissoute de plein droit.

537. Le juge-commissaire présentera au tribunal la délibération des créanciers relative à l'excusabilité du failli, et un rapport sur les caractères et les circonstances de la faillite.

Le tribunal prononcera si le failli est ou non excusable, et susceptible d'être réhabilité.

538. Si le failli n'est pas déclaré excusable, les créanciers rentreront dans l'exercice de leurs actions individuelles, tant contre sa personne que sur ses biens.

S'il est déclaré excusable, il demeurera affranchi de la contrainte par corps à l'égard de tous les créanciers de sa faillite, et ne pourra plus être poursuivi par eux que sur ses biens.

539. Ne pourront être déclarés excusables : les banqueroutiers frauduleux, les stellionataires, les personnes condamnées pour fait de vol ou d'escroquerie, les comptables des deniers publics.

Ne seront point affranchis de la contrainte par corps, par la déclaration d'excusabilité, les étrangers non domiciliés en France, les tuteurs, les administrateurs, les dépositaires.

540. Aucun débiteur commerçant ne sera recevable à demander

Digitized by Google

devant les tribunaux civils son admission au bénéfice de cession de biens.

Chapitre VII. *Des différentes espèces de créanciers et de leurs droits en cas de faillite.*

Section Ire. *Des co-obligés et des cautions.*

541. Le créancier porteur d'engagemens souscrits, endossés ou garantis solidairement par le failli et d'autres co-obligés qui sont en faillite, participera aux distributions dans toutes les masses, et y figurera pour la valeur nominale de son titre jusqu'à son parfait paiement.

542. Aucun recours, pour raison des dividendes payés, n'est ouvert aux faillites des co-obligés les unes contre les autres, si ce n'est lorsque la réunion des dividendes que donneraient ces faillites excéderaient le montant total de la créance en principal et accessoires; auquel cas cet excédant sera dévolu, suivant l'ordre des engagemens à ceux des co-obligés qui auraient les autres pour garans.

543. Si le créancier porteur d'engagemens solidaires entre le failli et d'autres co-obligés a reçu, avant la faillite, un à-compte sur sa créance, il ne sera compris dans la masse que sous la déduction de cet à-compte.

La co-obligé ou la caution, qui aura fait le paiement partiel, sera compris dans la même masse pour tout ce qu'il aura payé à la décharge du failli.

544. Néanmoins le créancier conservera pour le surplus ses droits contre le co-obligé ou la caution. En conséquence, il pourra, s'ils ne sont point en faillite, réclamer directement, jusqu'à concurrence de ce qui lui restera dû, la part à eux afférente dans la faillite du débiteur principal; si le co-obligé ou la caution sont eux-mêmes en faillite, il n'exercera son action que contre leurs masses.

545. Le créancier qui a acquiescé à un concordat dûment homologué conserve son recours pour la totalité de sa créance contre les autres co-obligés.

Il le perd s'il a volontairement consenti au concordat.

Section II. *Des créanciers nantis de gages, et des créanciers privilégiés.*

546. Les créanciers du failli qui seront valablement nantis de gages ne seront inscrits dans la masse que pour mémoire.

547. Les syndics définitifs seront autorisés à retirer les gages au profit de la faillite, en remboursant la dette.

548. Si les syndics ne retirent pas le gage, qu'il soit vendu par les créanciers, et que le prix excède la créance, le surplus sera recouvré par les syndics; si le prix est moindre que la créance, le créancier nanti viendra à contribution pour le surplus.

Digitized by Google

549. Le salaire des ouvriers, acquis pendant le mois qui aura précédé la déclaration de faillite, sera admis au nombre des créances privilégiées au même rang que le privilége établi par l'article 2101 du Code civil pour le salaire des gens de service.

550. Le privilége et le droit de revendication, établis par le n° 4 de l'article 2102 du Code civil au profit du vendeur d'effets mobiliers, ne seront point admis en cas de faillite.

551. Les syndics présenteront au juge-commissaire l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les meubles, et le juge-commissaire autorisera, s'il y a lieu, le paiement de ces créanciers sur les premiers deniers rentrés.

Si le privilége est contesté, le tribunal prononcera : les frais seront supportés par ceux dont la demande aura été rejetée.

SECTION III. *Des droits des créanciers hypothécaires.*

552. Lorsque la distribution du prix des immeubles sera faite antérieurement à celle du prix des meubles, ou simultanément, les créanciers hypothécaires non remplis sur le prix des immeubles, concourront, à proportion de ce qui leur restera dû, avec les créanciers chirographaires, sur les deniers appartenant à la masse chirographaire, pourvu toutefois que leurs créances aient été vérifiées et affirmées suivant les formes ci-dessus établies.

553. Si la vente du mobilier précède celle des immeubles et donne lieu à une ou plusieurs répartitions de deniers avant la distribution du prix des immeubles, les créanciers hypothécaires vérifiés et affirmés concourront à ces répartitions dans la proportion de leurs créances totales, et sauf, le cas échéant, les distractions dont il sera parlé ci-après.

554. Après la vente des immeubles et le jugement d'ordre entre les créanciers hypothécaires, ceux d'entre ces derniers qui viendront en ordre utile sur le prix des immeubles pour la totalité de leurs créances, ne toucheront le montant de leur collocation hypothécaire que sous la déduction des sommes par eux perçues dans la masse chirographaire.

Les sommes ainsi déduites ne resteront point dans la masse hypothécaire, mais retourneront à la masse chirographaire, au profit de laquelle il en sera fait distraction.

555. A l'égard des créanciers hypothécaires qui ne seront colloqués que partiellement dans la distribution du prix des immeubles, il sera procédé comme il suit : leurs droits sur la masse chirographaire seront définitivement réglés d'après les sommes dont ils resteront créanciers après leur collocation immobilière, et les deniers qu'ils auront touchés au-delà de cette proportion, dans la distribution antérieure, leur seront retenus sur le montant de leur collocation hypothécaire, et reversés dans la masse chirographaire.

Digitized by Google

556. Les créanciers hypothécaires qui ne viennent point en ordre utile seront considérés comme chirographaires et soumis comme tels aux effets du concordat et de toutes opérations de la masse chirographaire.

SECTION IV. *Des droits des femmes.*

557. En cas de faillite, les femmes mariées sous le régime dotal, les femmes séparées de biens, et les femmes communes en biens, qui n'auraient pas mis en communauté les immeubles par elles apportés, reprendront en nature lesdits immeubles et ceux qui leur seront survenus par successions ou donations entre-vifs ou pour cause de mort.

558. Elles reprendront pareillement les immeubles acquis par elles et en leur nom des deniers provenant desdites successions et donations, pourvu que la déclaration d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'aquisition, et que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique.

559. Sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, hors le cas prévu par l'article précédent, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, ont été payés de ses deniers et doivent être réunis à la masse de son actif; sauf à la femme à fournir la preuve du contraire.

560. L'action en reprise, résultant des dispositions des articles 557 et 558, ne sera exercée par la femme qu'à la charge des dettes et hypothèques dont les biens sont grevés, soit que la femme s'y soit volontairement obligée, soit qu'elle y ait été judiciairement condamnée.

561. La femme ne pourra exercer dans la faillite aucune action, à raison des avantages portés au contrat de mariage; et, réciproquement, les créanciers ne pourront se prévaloir, dans aucun cas, des avantages faits par la femme au mari dans le même contrat.

562. En cas que la femme ait payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de celui-ci, et elle ne pourra, en conséquence, exercer aucune action dans la faillite, sauf la preuve contraire, comme il est dit à l'article 559.

563. La femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage n'aura hypothèque, pour les deniers et effets mobiliers qu'elle justifiera, par acte authentique, avoir apportés en dot, pour le remploi de ses biens aliénés pendant le mariage, et pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari, que sur les immeubles qui appartenaient à son mari à l'époque ci-dessus.

564. Sera exceptée des dispositions des articles 561 et 563, et

Digitized by Google

jouira de tous les droits hypothécaires accordés aux femmes par le Code civil, la femme dont le mari avait, à l'époque de la célébration de son mariage, une profession déterminée, autre que celle de commerçant.

565. Tous les meubles meublans, effets mobiliers, diamans, tableaux, vaisselle d'or et d'argent et autres objets, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, seront acquis aux créanciers, sans que la femme puisse en recevoir autre chose que les habits et linges à son usage, qui lui seront accordés d'après les dispositions de l'article 534.

Toutefois, la femme pourra reprendre les bijoux, diamans, vaisselle qu'elle pourra justifier, par état légalement dressé, annexé aux actes, ou par bons et loyaux inventaires, lui être advenus par successions ou donations entre-vifs et testamentaires.

CHAPITRE VIII. *De la répartition entre les créanciers et de la liquidation du mobilier.*

566. Le montant de l'actif mobilier du failli, distraction faite des frais et dépenses de l'administration de la faillite, du secours qui aurait été accordé au failli, et des sommes payées aux créanciers privilégiés, sera réparti entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances vérifiées et affirmées.

567. A cet effet, les syndics remettront tous les mois, au juge-commissaire, un état de situation de la faillite et des deniers déposés à la caisse des dépôts et consignations; le juge-commissaire ordonnera, s'il y a lieu, une répartition entre les créanciers, en fixera la quotié et veillera à ce que tous les créanciers en soient avertis.

568. Il ne sera procédé à aucune répartition entre les créanciers domiciliés en France qu'après la mise en réserve de la part correspondante aux créances pour lesquelles les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France seront portés sur le bilan ou sur l'état dressé conformément à l'art. 474.

569. Cette part sera mise en réserve jusqu'à l'expiration du délai déterminé par le dernier § de l'art. 494; elle sera répartie entre les créanciers reconnus, si les créanciers domiciliés en pays étranger n'ont pas fait vérifier leurs créances, conformément aux dispositions de la présente loi.

Une pareille réserve sera faite pour raison des créances sur l'admission desquelles il n'aurait pas été statué définitivement.

570. Nul paiement ne sera fait que sur la présentation du titre constitutif de la créance.

Les syndics mentionneront sur le titre le paiement qu'ils effectueront; le créancier donnera quittance en marge de l'état de répartition.

Digitized by Google

571. L'union pourra, dans tout état de cause, se faire autoriser par le tribunal de commerce, le failli dûment appelé, à traiter à forfait des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré, et à les aliéner : en ce cas, les syndics feront tous les actes nécessaires.

Tout créancier pourra s'adresser au juge-commissaire pour provoquer une délibération de l'union à cet égard.

Chapitre IX. *De la vente des immeubles du failli.*

572. S'il n'y a pas d'action en expropriation des immeubles formée avant la nomination des syndics définitifs, eux seuls seront admis à poursuivre la vente; ils seront tenus d'y procéder dans huitaine, sous l'autorisation du juge-commissaire, suivant les formes prescrites pour la vente des biens des mineurs.

573. Pendant huitaine après l'adjudication, tout créancier aura droit de surenchérir. La surenchère ne pourra être au dessous du dixième du prix principal de l'adjudication.

Pendant le même délai toute autre personne aura le même droit, pourvu que sa surenchère soit du quart au moins du prix principal de l'adjudication.

Chapitre X. *De la revendication.*

574. Pourront être revendiquées, en cas de faillite, les remises en effets de commerce, ou en tous autres effets non encore échus, ou échus et non encore payés, et qui se trouveront en nature dans le portefeuille du failli à l'époque de sa faillite, lorsque ces remises auront été faites par le propriétaire avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou lorsqu'elles auront reçu de sa part la destination spéciale de servir au paiement d'acceptations ou de billets tirés au domicile du failli.

575. Pourront être également revendiquées aussi long-temps qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli à titre de dépôt ou pour être vendues pour le compte de l'envoyeur.

Pourra même être revendiqué le prix ou la partie du prix desdites marchandises qui n'aura pas été payé ou compensé en compte-courant entre le failli et l'acheteur.

576. Pourront être retenues par le vendeur les marchandises par lui vendues, mais non encore livrées au failli.

Les marchandises expédiées aux frais et risques du failli seront considérées comme livrées.

Les marchandises faisant route, mais dont la livraison aurait été subordonnée par la lettre de voiture au paiement immédiat du prix, seront réputées non livrées.

577. Dans le cas prévu par l'article précédent, les syndics au-

Digitized by Google

ront la faculté d'exiger la livraison des marchandises en payant au vendeur le prix convenu entre lui et le failli.

578. Dans les cas où la loi permet la revendication, les syndics examineront les demandes; ils pourront les admettre, sauf l'approbation du juge-commissaire : s'il y a contestation, le tribunal prononcera, après avoir entendu le juge-commissaire.

CHAPITRE XI. *Des voies de recours contre les jugemens rendus en matière de faillite.*

579. Le jugement déclaratif de la faillite sera susceptible d'opposition de la part du failli dans la huitaine, et de la part de tout autre partie intéressée pendant un mois; ce délai courra à partir du jour où les formalités de l'affiche et de l'insertion auront été accomplies.

580. Aucune demande tendante à faire fixer l'ouverture de la faillite à une date autre que celle qui résulterait du jugement déclaratif de la faillite, ou d'une disposition postérieure, ne sera recevable après la formation du concordat, ou après le mois qui suivra la nomination des syndics définitifs : passé ce délai, la fixation de l'ouverture de la faillite sera irrévocable à l'égard de la masse, sans préjudice du droit de tierce-opposition principale ou incidente de la part des tiers contre lesquels cette fixation serait ultérieurement invoquée.

581. Aucun jugement rendu par défaut, en matière de faillite, ne sera susceptible d'appel que de la part de ceux qui y auront formé opposition.

582. Le délai d'appel pour tout jugement rendu en matière de faillite sera de dix jours seulement, à compter de sa signification.

583. Ne seront susceptibles ni d'opposition, ni d'appel :

Les jugemens de nomination de juges-commissaires ou de syndics, et ceux qui statuent sur les demandes tendant à leur révocation;

Les jugemens qui statuent sur les demandes de sauf-conduit, et sur celles de secours alimentaires pour le failli;

Les jugemens qui autorisent à vendre les marchandises appartenant à la faillite;

Les jugemens portant fixation de délais pour la présentation des créances, et ceux qui prononcent sursis au concordat ou admission provisionnelle de créanciers contestés;

Les jugemens par lesquels le tribunal de commerce statuera sur les recours formés contre des ordonnances rendues par le juge-commissaire dans les limites de ses attributions;

Les jugemens par lesquels le tribunal prononce, en vertu de l'art. 537, si le failli est ou non excusable;

Digitized by Google

Les jugemens autorisant l'union à traiter à forfait des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré.

TITRE II. Des banqueroutes.

DISPOSITION GÉNÉRALE.

584. Il y a deux espèces de banqueroutes, la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse.

Chapitre Ier. *De la banqueroute simple.*

585. Les cas de banqueroute simple seront punis des peines portées au Code pénal, et jugés par les tribunaux de police correctionnelle, sur la demande des syndics, sur celle de tout créancier du failli, ou sur la poursuite d'office du ministère public.

586. Sera déclaré banqueroutier simple, tout commerçant failli qui se trouvera dans un des cas suivans :

1° Si ses dépenses personnelles sont jugées excessives;

2° S'il a consommé de fortes sommes à des opérations fictives de bourse ou de pur hasard;

3° S'il a eu recours, pour retarder sa faillite, à des emprunts, circulations d'effets, achats pour revendre au dessous du cours, ou autres moyens ruineux de se procurer des fonds;

4° S'il a contracté, pour compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagemens jugés trop considérables eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés.

587. Pourra être déclaré banqueroutier simple, tout commerçant failli qui se trouvera dans un des cas suivans :

1° S'il n'a pas satisfait aux obligations d'un précédent concordat;

2° Si, étant marié sous le régime dotal, ou séparé de biens, il n'a pas satisfait aux obligations imposées par les articles 69 et 70;

3° S'il n'a pas fait au greffe la déclaration de cessation de ses paiemens dans les trois jours, à partir de ladite cessation, ou si la déclaration par lui faite ne contient pas les noms de tous les associés solidaires;

4° Si, après s'être absenté, et sans empêchement légitime, il ne s'est pas présenté en personne aux agens et syndics, dans les délais fixés, ou si, après avoir obtenu un sauf-conduit, il ne s'est pas représenté à justice;

5° S'il n'a pas tenu de livres, si ses livres sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active ou passive, sans que ces circonstances indiquent de fraude.

588. Les frais de poursuite en banqueroute simple intentée par le ministère public seront, en cas de condamnation, comme en cas d'acquittement, supportés par le trésor public.

Digitized by Google

589. Les frais de poursuite intentée par les syndics, au nom des créanciers, seront supportés, s'il y a condamnation, par le trésor public, s'il y a acquittement, par la masse.

Les syndics ne pourront se porter parties civiles au nom de la masse, qu'après y avoir été spécialement autorisés par une délibération prise à la majorité individuelle des créanciers présens.

590. Les frais de poursuite intentée par un créancier seront supportés, s'il y a condamnation, par le trésor public, et s'il y a acquittement, par le créancier poursuivant.

Chapitre II. *De la banqneroute frauduleuse.*

591. Sera déclaré banqueroutier frauduleux, et puni des peines portées au Code pénal, tout commerçant failli qui aura détourné, ou dissimulé une partie de son actif; ou qui, soit dans ses écritures, soit par des actes publics, ou des engagemens sous signature privée, soit par son bilan, se sera faussement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas réellement.

592. Les frais de poursuite en banqueroute frauduleuse seront, en cas d'acquittement, comme en cas de condamnation, supportés par le trésor public, alors même que les syndics se seraient rendus parties civiles.

Si un ou plusieurs créanciers se sont rendus parties civiles en leur nom personnel, les frais, en cas d'acquittement, demeureront à leur charge.

Chapitre III. *Des crimes et délits commis dans les faillites par d'autres que par les faillis.*

593. Seront condamnés aux peines de la banqueroute frauduleuse :

1° Les individus convaincus de s'être entendus avec le failli pour soustraire, recéler ou dissimuler tout ou partie de ses biens, meubles ou immeubles;

2° Les individus convaincus d'avoir présenté dans la faillite, soit en leur nom, soit par interposition de personnes, des créances supposées, et qui, en vertu de ces créances, se seront présentés pour voter aux assemblées, ou qui, à la vérification et affirmation, auront persévéré à faire valoir ces prétendues créances, comme sincères et véritables;

3° Les individus qui, faisant le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, se seront rendus coupables des faits prévus en l'art. 591.

594. Pourront être condamnés, comme complices de banqueroute frauduleuse, la femme ou les enfans du failli, lorsqu'ils se trouveront dans l'un des cas prévus par l'article précédent, ou lorsqu'ils auront prêté leur nom ou leur intervention à des actes faits par le failli en fraude des créanciers.

Digitized by Google

595. La femme ou les enfans du failli qui auraient détourné, diverti ou recélé des effets appartenant à la faillite, sans avoir agi de complicité avec le failli, seront punis des peines du vol.

596. Dans les cas prévus par les trois articles précédens, l'arrêt qui statuera sur l'accusation, prononcera, en outre :

1° Sur la réintégration à la masse des créanciers, de tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits;

2° Sur les dommages-intérêts qui seraient demandés et que la cour arbitrera.

597. Les syndics qui se seront rendus coupables de malversation dans leur gestion seront traduits devant les tribunaux de police correctionnelle, et punis des peines portées en l'art. 408 du Code pénal.

598. Le créancier qui aura stipulé, soit avec le failli, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers, pour prix de son vote dans les délibérations de la faillite, ou qui aura fait avec le failli un traité particulier duquel résulterait, en sa faveur, un avantage au préjudice de la masse, sera traduit devant les tribuuaux de police correctionnelle, et puni d'un emprisonnement de quinze jours à un an.

L'emprisonnement sera de deux mois à deux ans, si le créancier est syndic de la faillite.

Les conventions seront, en outre, déclarées nulles à l'égard de toutes personnes et même à l'égard du failli. Le créancier sera tenu de rapporter les sommes ou valeurs qu'il aura reçues en vertu des conventions annulées. Il sera condamné envers tout créancier de la faillite qui se sera rendu partie principale ou intervenante à des dommages-intérêts que le tribunal arbitrera.

Dans le cas où l'annulation des conventions serait poursuivie par la voie civile, l'action sera portée devant les tribunaux de commerce qui appliqueront les dispositions du paragraphe précédent.

599. Tous arrêts et jugemens rendus, tant en vertu du présent chapitre que des deux chapitres précédens, seront affichés et publiés suivant les formes établies par l'art. 683 du Code de procédure civile.

Chapitre IV. *Administration des biens.*

600. Dans tous les cas de poursuite en banqueroute simple ou frauduleuse, les actions civiles, autres que celles dont il est parlé dans l'art. 596, resteront séparées, et toutes les dispositions, relatives aux biens, prescrites pour la faillite, seront exécutées, sans qu'elles puissent être attirées, attribuées ni évoquées aux tribunaux de police correctionnelle, ni aux cours d'assises.

601. Seront cependant tenus les syndics de la faillite de re-

Digitized by Google

mettre au ministère public toutes les pièces, titres, papiers et renseignemens qui leur seront demandés.

602. Les pièces, titres et papiers délivrés par les syndics, seront, pendant le cours de l'instruction, tenus en état de communication par la voie du greffe; cette communication aura lieu sur la réquisition des syndics qui pourront y prendre des extraits privés, ou en requérir d'authentiques qui leur seront expédiés par le greffier.

603. Les pièces, titres et papiers, dont le dépôt judiciaire n'aurait pas été ordonné, seront, après le jugement, remis aux syndics qui en donneront décharge.

TITRE III. De la réhabilitation.

604. Le failli qui aura acquitté intégralement en principal, intérêts et frais toutes les sommes par lui dues pourra obtenirsa réhabilitation.

Il ne pourra l'obtenir, s'il est l'associé d'une maison de commerce tombée en faillite, qu'après avoir justifié que toutes les dettes de la société ont été intégralement acquittées en principal, intérêts et frais, lors même qu'il aurait obtenu un concordat particulier.

605. Toute demande en réhabilitation sera adressée à la cour royale dans le ressort de laquelle le failli sera domicilié. Le demandeur devra joindre à sa requête les quittances et autres pièces justificatives.

606. Le procureur général près la cour royale, sur la communication qui lui aura été faite de la requête, en adressera des expéditions certifiées de lui au procureur du roi près le tribunal d'arrondissement et au président du tribunal de commerce du domicile du demandeur, et si celui-ci a changé de domicile depuis la faillite, au tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel elle a eu lieu, en les chargeant de recueillir tous les renseignemens qu'ils pourront se procurer sur la vérité des faits exposés.

607. A cet effet, à la diligence tant du procureur du roi que du président du tribunal de commerce, copie de ladite requête restera affichée, pendant un délai de deux mois, tant dans les salles d'audience de chaque tribunal qu'à la bourse et à la maison commune, et sera insérée par extraits dans les papiers publics.

608. Tout créancier qui n'aura pas été payé intégralement de sa créance en principal, intérêts et frais, et toute autre partie intéressée, pourra pendant la durée de l'affiche former opposition à la réhabilitation par simple acte du greffe, appuyé des pièces justificatives. Le créancier opposant ne pourra jamais être partie dans la procédure de réhabilitation.

609. Après l'expiration de deux mois, le procureur du roi et le

Digitized by Google

président du tribunal de commerce transmettront, chacun séparément, au procureur général près la cour royale, les renseignemens qu'ils auront recueillis et les oppositions qui auront pu être formées. Ils y joindront leur avis sur la demande.

610. Le procureur général près la cour royale fera rendre, sur le tout, arrêt portant admission au rejet de la demande en réhabilitation. Si la demande est rejetée, elle ne pourra être reproduite qu'après un intervalle de deux années.

611. L'arrêt portant réhabilitation sera transmis, tant au procureur du roi qu'aux présidens des tribunaux auxquels la demande aura été adressée. Ces tribunaux en feront faire la lecture publique et la transcription sur leurs registres.

612. Ne seront point admis à la réhabilitation les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour fait de vol ou d'escroquerie, les stellionataires, ni les personnes comptables, telles que les tuteurs, administrateurs ou dépositaires qui n'auront pas rendu ou apuré leurs comptes.

613. Pourra être admis à la réhabilitation le banqueroutier simple qui aura subi le jugement par lequel il aura été condamné.

614. Nul commerçant failli ne pourra se présenter à la bourse, à moins qu'il n'ait obtenu sa réhabilitation.

Digitized by Google

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

2 juin. — *L'inscription en faux, soit principal, soit incident, est le seul moyen légal qui puisse retirer à un acte authentique la foi qui, sans le remède de cette inscription, lui serait irrésistiblement acquise.* (Com. de Jasney *c.* Brocard. Ch. civ. D., 260, S. 583. J. P. 2, 516.)

Le principe consacré par cet arrêt est beaucoup trop général. Les art. 1341, 1347 et 1353 C. civ. combinés, permettent en effet d'employer la preuve testimoniale ou les simples présomptions, non seulement *outre*, mais encore *contre* le contenu aux actes, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.

Mais lorsque ce commencement de preuve n'existe pas, la partie qui, sans incriminer personne, prétend seulement qu'il s'est glissé, par l'inadvertance d'un copiste ou par toute autre cause semblable, une erreur matérielle dans l'acte, pourra-t-elle se prévaloir de l'art. 1348 C. civ., pour faire admettre de prime abord la preuve testimoniale ou les simples présomptions, en alléguant qu'il ne lui a pas été possible de se procurer une preuve littérale de cette erreur? Non sans doute; car si, après la rédaction de l'acte et avant de le signer, elle avait examiné avec attention sa teneur, l'erreur aurait été facilement réparée. D'ailleurs, si on appliquait à ce cas l'art. 1348, il serait toujours facile, sous un semblable prétexte, d'enlever aux actes la foi que le législateur a voulu leur assurer.

Il n'y a alors d'autre voie à prendre que celle de l'inscription de faux, et les juges devant qui cette inscription est formée peuvent même l'écarter dès l'abord, conformément à l'art. 214 C. proc., lorsque l'allégation de la partie qui demande la réparation de cette erreur leur semble dénuée de fondement. Si la cour suprême semble dire positivement le contraire dans son arrêt du 2 juin, c'est que la décision qui lui était déférée avait écarté l'inscription de faux, non pas parce que l'erreur alléguée était entièrement dépourvue de vraisemblance, mais parce que, d'après cette décision, l'inscription de faux ne pourrait être formée que lorsque le faux est le résultat d'une intention criminelle; motif qui ne constituait plus une appréciation de fait, mais bien une erreur de droit des plus graves.

2 juin. — *L'association en participation ne constitue pas un être moral ayant son actif et son passif distinct de celui des associés. Dès lors la propriété des immeubles mis dans l'associa-*

Digitized by Google

tion en participation par l'associé administrateur continue de résider sur sa tête, et les créanciers de l'association non plus que les co-associés eux-mêmes, ne peuvent exercer aucun privilége sur ces immeubles au préjudice des créanciers personnels de l'associé administrateur. (Syndics Mouroult *c.* Vautier et Derancourt. Ch. civ. D. 202. J. P. 3, 190).

Dans cette affaire, Me Dalloz, avocat des syndics de la faillite *Mouroult*, avait soutenu en thèse que les sociétés civiles elles-mêmes ne forment pas, à l'égard des tiers, un être moral ayant un actif particulier distinct de l'avoir personnel des associés. Quoique ce système ait été developpé avec une grande puissance de raisonnement, la cour de cassation a semblé craindre de le consacrer; c'est le cours ordinaire des choses. Lorsqu'une erreur est généralement accréditée, on ne peut la renverser au premier choc; mais, après un combat plus ou moins prolongé, il faut pourtant que la vérité l'emporte : aussi croyons-nous que la doctrine exposée par Me Dalloz ne tardera pas à être généralement adoptée.

3 juin. — *Lorsque, sur une demande en réduction de l'hypothèque légale d'un mineur, il a été rendu, sur requête, un simple jugement d'homologation de la délibération du conseil de famille, au lieu d'un jugement rendu par la voie contentieuse contre le subrogé tuteur, conformément à l'art. 2143 C. civ., ce jugement peut être opposé au mineur, même par un tiers de bonne foi, encore que le subrogé tuteur eût assisté à la délibération du conseil de famille, prise à l'unanimité, et qu'il soit constant en fait que cette réduction ne blessait pas les intérêts du mineur.* (Loisel *c.* Bouteillan. Ch. civ., D. 205, S. 434. J. P. 2, 492).

Cette décision peut être combattue avec avantage sous un triple rapport :

1° Lorsqu'un tuteur demande la réduction de l'hypothèque de son pupille, il est sans doute indispensable qu'il actionne le subrogé tuteur, si le conseil de famille se prononce contre la réduction, vu que le subrogé tuteur doit naturellement appuyer devant le tribunal l'avis de la famille; il peut même être utile d'actionner le subrogé tuteur, si la délibération favorable à la réduction n'a pas été unanime, afin qu'il puisse au besoin appuyer l'avis de la minorité, avis qui, d'après l'art. 883, C. proc., doit être mentionné dans le procès-verbal. Mais, quand le conseil de famille s'est prononcé à l'unanimité dans le sens de la réduction, et cela en présence du subrogé tuteur, il semble peu raisonnable d'exiger, à peine de nullité, que ce dernier soit mis en cause : comme s'il pouvait contredire une demande qu'il a formellement et authentiquement approuvée, et qui n'a trouvé dans le sein de la famille aucun opposant.

Digitized by Google

2° En supposant que, dans ce cas-là même, le jugement d'homologation rendu sur requête fût irrégulier, cette irrégularité ne pourrait être opposée par le subrogé tuteur que lorsque des tiers n'ont pas de droits acquis. Toutes les fois qu'un jugement a été rendu, quelle est en effet la présomption légale à l'égard des tiers de bonne foi? C'est que ce jugement doit produire son effet et peut être opposé à la partie contre laquelle il est intervenu, tant qu'il n'a pas été attaqué et réformé par l'une des voies que la loi autorise.

A la vérité, la cour de cassation objecte, dans les motifs de son arrêt, qu'*un simple jugement d'homologation sur requête est un acte de juridiction volontaire qui peut être révoqué par le tribunal qui l'a rendu, lorsqu'il est mieux informé et que l'on procède devant lui par la voie contentieuse :* mais cette proposition, qui est sans doute parfaitement vraie toutes les fois que la mesure autorisée par le jugement n'a pas été consommée, devient, ce semble, une erreur toutes les fois que des tiers ont traité de bonne foi en vertu de ce jugement.

Si, par exemple, un conseil de famille autorise l'aliénation des immeubles d'un mineur, en alléguant la nécessité absolue de cette aliénation ou l'avantage évident que le mineur devra en recueillir, si la délibération est ensuite homologuée par la justice, n'y aurait-il pas une iniquité manifeste à déposséder l'acquéreur de bonne foi, parce qu'il serait prouvé plus tard que la nécessité absolue ou l'avantage évident n'existaient pas? De même, lorsque le mari ou la femme ont surpris de la justice, sur un faux exposé, un jugement qui autorise l'aliénation de l'immeuble dotal, qui oserait prétendre que l'acquéreur de bonne foi doit être responsable de l'erreur involontaire que les juges auront commise?

Qui se hasarderait jamais à traiter en vertu d'une délibération de conseil de famille dûment homologuée, si le jugement d'homologation pouvait être annulé dans la suite, parce que le conseil de famille aurait été irrégulièrement composé? Qui voudrait jamais acquérir les immeubles d'un mari ou lui prêter sur hypothèque, si le jugement qui réduirait l'hypothèque de la femme pouvait être révoqué plus tard sur le seul fondement que les quatre parens de la femme, qui auraient émis leur avis, n'étaient pas ses parens les plus proches? Peut-on obliger un tiers à dresser la généalogie d'une famille, à se livrer à des informations minutieuses pour connaître les parens de cette famille et leur degré de parenté, alors peut-être que son domicile se trouve à cent lieues de celui du mineur ou de la femme? Évidemment non.

Un jugement existe, cela suffit au tiers qui acquiert ou qui prête; il doit supposer que les juges ont eu raison, en fait et en droit, d'accorder leur autorisation; et s'ils ont commis une erreur en

Digitized by Google

droit ou en fait, cette erreur ne peut retomber sur lui. La seule chose à laquelle il doit veiller, c'est que ce jugement, s'il est soumis à l'appel, comme les jugemens dont parle l'art. 889 C. proc., acquière l'autorité de la chose jugée, soit par l'acquiescement des opposans, soit par la notification aux personnes qui auraient le droit d'appeler. Encore même, s'il n'a pas eu ce soin, il n'en résultera pas que le jugement rendu sur requête puisse être révoqué dès l'abord par le tribunal qui l'aura rendu; il en résultera seulement que ce jugement pourra être réformé par le tribunal d'appel.

3° Dans le cas même où il serait prouvé que le tiers avait eu connaissance des irrégularités qui auraient précédé, ou que contiendrait le jugement sur requête, ce jugement ne pourrait être rétracté que si le mineur avait été lésé; car la maxime *restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus*, que l'art. 1305 C. civ. consacre en matière de conventions, s'applique, à plus forte raison, aux jugemens qui ont bien plus de solennité. Du reste, dans le cas de lésion, si le jugement sur requête a acquis l'autorité de la chose jugée, il n'y a d'autre voie ouverte que celle de la requête civile, que l'art. 481 C. proc. accorde à tous les mineurs qui n'ont pas été défendus ou qui ne l'ont pas été valablement. Or, dans l'espèce décidée par l'arrêt du 3 juin, non seulement on n'avait pas employé la voie de la requête civile, mais encore les juges du fait avaient formellement décidé que le mineur n'avait pas été lésé par le jugement qui prononçait la réduction de son hypothèque.

L'hypothèque légale sans inscription, que le Code civil accorde aux femmes et aux mineurs, porte déjà, de l'aveu de tous les bons esprits, une atteinte assez profonde au crédit public; il faut dès lors tâcher d'arrêter, autant que possible, les effets pernicieux du système proclamé par le législateur. L'arrêt du 3 juin tendrait, au contraire, à donner aux dispositions déjà vicieuses de la loi une extension effrayante. Il y a donc lieu d'espérer que la cour royale, devant laquelle l'affaire *Loisel* a été renvoyée, repoussera la doctrine consacrée par la cour suprême.

4 juin. — *L'action relative à la fixation de la hauteur des eaux d'un ruisseau ou d'une rivière non navigable ni flottable, et spécialement celle relative au refoulement des eaux et à la hauteur ou à l'abaissement du déversoir, est de la compétence des tribunaux, quand elle repose sur des titres ou conventions intervenues entre les propriétaires d'usines.*

Quand elle ne repose sur aucun titre, elle est de la compétence de l'autorité administrative. (Desprey-Boutry c. Lefèvre, Ch. req. D. 263).

Digitized by Google

La première proposition est incontestable, et les tribunaux doivent ordonner l'exécution de toutes les conventions intervenues entre des riverains, quand même elles modifieraient entre ces riverains le réglement administratif, pourvu qu'elles ne nuisent pas aux tiers, et qu'elles ne soient pas contraires à l'intérêt général.

Mais si le principe consacré dans la seconde proposition était admis, il entraînerait, dans la pratique, des milliers d'entraves. Il semble, au reste, facile de montrer que ce principe est erroné.

Lorsque les riverains d'un cours d'eau n'en ont pas réglé entre eux l'usage par des conventions particulières, ou bien il existe un réglement administratif ou un ancien réglement local, ou bien il n'a jamais existé de réglement.

Dans la première hypothèse, si un des riverains du cours d'eau fait une entreprise contraire au réglement, les autres propriétaires qui en éprouvent ou pourraient en éprouver du préjudice, peuvent, dans l'année, intenter l'action possessoire contre l'auteur de cette entreprise, conformément à la loi du 16-24 août 1790 et à l'art. 3 C. proc.

Si l'entreprise remonte à plus d'une année, ils doivent se pourvoir au pétitoire devant les tribunaux ordinaires, et ceux-ci, en faisant l'application du réglement, doivent ordonner la destruction de tous les ouvrages qui y sont contraires. Les tribunaux ne devraient surseoir à statuer que lorsque le réglement administratif nécessiterait une interprétation qui ne peut émaner que de l'autorité administrative.

Du reste, les décisions judiciaires rendues en exécution du réglement ne confèrent jamais aux parties un droit irrévocable comme celui qui résulte de conventions particulières; car l'autorité administrative est toujours libre de changer les réglemens qu'elle a faits, et les tribunaux doivent toujours ordonner l'exécution des réglemens les plus récens.

Cette réflexion fait disparaître toutes les difficultés au sujet de la compétence des tribunaux dans la seconde hypothèse qu'on a faite, celle où il n'existe pas encore de réglement général pour l'usage des eaux.

En pareil cas, si un riverain change un état de choses existant depuis des siècles, les propriétaires et les usiniers à qui ce changement cause ou peut causer un énorme préjudice, seront-ils obligés, dans une matière si urgente, de s'adresser à l'autorité administrative pour obtenir justice? Et s'il s'agit d'un cours d'eau d'une très-longue étendue, pour lequel l'administration veuille faire un réglement général, qui nécessite quelquefois des expertises pouvant durer des années entières, seront-ils donc obligés d'attendre que le réglement soit fait? Admettre ce système, ce

Digitized by Google

serait donner une prime d'encouragement à tous les propriétaires turbulens ou ambitieux qui voudraient nuire à leurs voisins; ce serait méconnaître le respect qu'on doit toujours à la longue possession, cette patronne du genre humain.

Toutes les fois donc qu'une entreprise sur un cours d'eau, commise dans l'année, nuit aux intérêts d'un autre propriétaire, toutes les fois surtout qu'il s'agit d'une entreprise nouvelle qui arrête ou diminue le jeu d'une ou plusieurs usines, l'auteur de cette entreprise peut être actionné au possessoire pour qu'il rétablisse les lieux dans leur ancien état, et qu'il use des eaux comme il en jouissait précédemment. La loi du 16-24 août 1790 et le Code de procédure, en attribuant aux juges de paix la connaissance de ces actions possessoires, ne font en effet aucune distinction entre le cas où il existe un réglement administratif et celui où il n'en existe pas.

Le juge ne doit alors examiner qu'une chose; c'est si l'auteur de l'entreprise tenait de quelque loi formelle le droit de la faire. Ainsi, dans le cas où un propriétaire riverain supérieur se servirait pour l'irrigation de ses propriétés d'une eau qu'il n'aurait pas employée auparavant, comme son entreprise serait formellement autorisée par l'art. 645 C. civ., le juge de paix ne pourrait le condamner au possessoire, sauf aux propriétaires lésés à demander devant les tribunaux ordinaires des modifications aux changemens qui auraient été faits, si ces changemens étaient contraires aux intérêts de l'agriculture que, d'après l'art. 646 C. civ., les juges doivent toujours consulter dans les contestations relatives à la distribution et à l'usage des eaux. Que si la nouvelle entreprise n'est pas autorisée par un texte formel de loi, le juge de paix doit toujours ordonner le rétablissement de l'ancien état des lieux, sauf à la partie qui aurait intérêt à des changemens, à provoquer un réglement administratif, dont le retard ne saurait présenter de graves inconvéniens toutes les fois que l'ancienne possession est respectée.

Mais il arrive quelquefois que les propriétaires lésés ne se plaignent pas de l'entreprise dans l'année du trouble, vu que le dommage que peuvent causer certains travaux ne se fait souvent sentir que dans des cas extraordinaires, tels qu'une inondation, qui peuvent ne pas arriver de long-temps. En pareil cas, si l'on suppose que le délai de l'action possessoire est écoulé, les tribunaux ordinaires pourront-ils être saisis tant que la prescription n'est pas acquise? Il semble qu'aucune loi n'y met obstacle. Ces tribunaux ordonneront alors le maintien de l'ancienne distribution des eaux, *sans préjudice du réglement administratif qui pourra intervenir*. Leur décision ne fera pas plus d'obstacle à ce réglement que ne peuvent en faire à un réglement nouveau

Digitized by Google

tous les jugemens qui auraient ordonné l'exécution de l'ancien. En pareille matière, l'autorité de la chose jugée, pour ce qui regarde l'usage des eaux *à l'avenir*, disparaît dès l'instant que l'autorité administrative, dans l'intérêt général, ordonne de nouvelles mesures.

16 juin. — *Les incapacités qui résultent de l'alliance continuent de subsister après le décès sans enfans de la personne qui la produisait, dans toutes les matières où il n'existe pas d'exception formellement écrite dans la loi, notamment en matière testamentaire.* (Mailly *c.* Ve Mailly, et Vigne et autres *c.* Augier, Ch. civ. D. 249. J. P. 2, 541).

17 juin. — *Non seulement une commune, dont la population a moins de cinq mille âmes, ne peut être représentée dans un procès par un membre du conseil municipal, bien que celui-ci, attendu l'inaction du maire et de l'adjoint, ait été choisi ou délégué à cet effet, sur délibération de ce conseil, par arrêté du conseil de préfecture; mais encore l'arrêt obtenu contre cet agent peut être cassé sur la demande du maire, qui oppose, pour la première fois, devant la cour suprême l'incapacité de l'agent délégué.* (Commune de Saviange *c.* héritiers Dulac. Ch. civ. D. 291, S. 454. J. P. 2, 481).

Dans cette affaire, comme dans celle qui a donné lieu à l'arrêt du 3 juin (voir ci-dessus, p. 148), la cour régulatrice a donné une extension tout-à-fait abusive à un principe incontestable en lui-même.

Elle a oublié que la rigueur des règles les plus essentielles doit fléchir en faveur des tiers de bonne foi, toutes les fois que l'erreur dans laquelle ces tiers sont tombés sur la véritable qualité de la personne contre laquelle ils agissent ou sur l'étendue des droits de la personne avec qui ils traitent, était inévitable pour tous autres que des hommes d'une prudence et d'une science consommées. Tous les actes de la vie civile seraient bientôt autant de piéges, et tous les membres du corps social ressembleraient à des gens qui craignent toujours quelque embuscade, si, pour les tiers, les apparences du droit n'équivalaient pas, en général, au droit lui-même, si tous les contrats et toutes les relations n'étaient protégés par cette salutaire maxime, *error communis facit jus*, maxime qui s'applique, du reste, et à l'erreur partagée par tous, et à l'erreur où un seul est tombé, mais où le commun des hommes serait tombé aussi.

Les tiers, en effet, peuvent-ils presque jamais savoir avec certitude si l'héritier apparent est l'héritier réel, si le possesseur d'une chose mobilière en est le propriétaire, si le tuteur apparent est le tuteur légal, si l'administrateur en exercice d'un établisse-

Digitized by Google

ment a été régulièrement nommé? Evidemment non. Toute personne qui a la possession publique d'une qualité, doit donc être réputée avoir cette qualité, tant que dure sa possession.

Ces principes posés, l'arrêt du 17 juin semble pouvoir être combattu par trois raisons :

1° Aux termes de l'art. 2 de la loi du 29 vendémiaire an 5; dans les communes au dessus de cinq mille âmes, le droit de suivre les actions qui les intéressent, est attribué à l'officier (aujourd'hui conseiller) municipal qui sera choisi à cet effet par l'administration municipale. Toutes les fois donc qu'un membre du conseil municipal est chargé par délibération du conseil, ou, ce qui est la même chose, d'après un avis de ce conseil, approuvé par l'autorité administrative supérieure, d'intenter une action ou d'y défendre, le tiers demandeur ou actionné est légalement autorisé à présumer que la population de la commune s'élève au dessus de cinq mille âmes.

2° Quand bien même ce tiers saurait pertinemment le contraire, il ne faut pas donner à la maxime, *nul n'est censé ignorer la loi*, qui n'est qu'une pure fiction, une extension trop grande, surtout quand il ne s'agit pas du fond du droit, mais d'une simple formalité. Ainsi, quand un conseil municipal, puis un conseil de préfecture, puis un tribunal de première instance, puis enfin une cour royale, ont également pensé que dans l'inaction du maire et de l'adjoint, le conseiller municipal délégué avait qualité pour représenter la commune, le tiers qui plaide avec elle est fort excusable d'avoir partagé l'erreur de tous les magistrats de l'ordre administratif et judiciaire.

3° Quand on dit que les communes et les établissemens publics, comme les femmes mariées, les mineurs et les interdits, méritent toute la sollicitude du législateur, on veut dire seulement que le législateur doit les environner de précautions telles que leurs droits soient protégés avec autant de soin et de zèle qu'en mettent les particuliers à défendre leurs intérêts : mais du reste l'égalité doit exister entre tous, et les droits des personnes capables sont aussi sacrés que ceux des incapables. Or, assurément, si, dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 17 juin, les héritiers *Dulac* avaient été condamnés, ils n'auraient pas été fondés à alléguer l'incapacité du délégué de la commune de Saviange pour faire casser l'arrêt. Dès lors on ne voit pas pourquoi la commune aurait été dans cette position privilégiée, d'obtenir un arrêt irrévocable si elle gagnait son procès, et de pouvoir se faire juger par une autre cour royale si elle venait à le perdre. La seule voie qu'elle pouvait exercer était donc celle de la requête civile, en prouvant qu'elle n'avait pas été défendue ou qu'elle ne l'avait pas été valablement. Les adversaires de la commune

Digitized by Google

auraient trouvé dans cette voie ce double avantage, et que la requête civile aurait été portée devant les mêmes juges, et que la commune, quand même la requête civile eût été déclarée recevable, aurait supporté tous les dépens, si elle était déclarée mal fondée. Au contraire, la cassation de l'arrêt obtenu par les héritiers *Dulac* entraîne pour eux une double injustice, celle de les soumettre à d'autres juges, et celle de leur faire supporter, dans tous les cas, les frais du pourvoi en cassation.

24 juin. — *Le propriétaire d'une lettre de change, qui l'a transmise à un failli postérieurement à sa faillite, a le droit de la revendiquer entre les mains de personnes qui la détiendraient* DE BONNE FOI *par suite d'endossement de ce failli.* (Pongerard c. Warcqué, Ch. civ., D. 278, S. 639, J. P.)

La doctrine consacrée par cette décision ne semble pas devoir être admise à l'égard des tiers-porteurs de bonne foi, qui tiennent la lettre de change d'un endosseur autre que le failli. C'est ce qui résultera d'un court exposé des principes sur les mutations mobilières.

Pour acquérir avec sûreté des immeubles, l'acquéreur doit s'informer de deux choses : 1° si le vendeur a la propriété de l'immeuble qu'il vend ; 2° s'il est capable de l'aliéner.

A l'égard des meubles au contraire, l'acquéreur n'a qu'un point à vérifier ; c'est la capacité du vendeur. Si cette capacité existe, la vente, au moins en général, produira son effet, parce qu'en fait de meubles, dont il est à peu près impossible de connaître le propriétaire à raison de la grande facilité qu'on a de les transmettre, la simple possession fait présumer la propriété. Au contraire, si le vendeur n'avait pas la capacité de vendre, en vain aurait-il eu la propriété, la vente n'en sera pas moins nulle ; car la maxime *nemo debet ignarus esse conditionis ejus quocum contrahit*, est applicable aussi bien aux conventions dont l'objet est mobilier, qu'à celles dont l'objet est immobilier. Il vaut donc beaucoup mieux acheter des choses mobilières d'une personne non propriétaire mais capable, que d'une personne propriétaire mais incapable.

Mais dès que l'ayant-cause immédiat de l'incapable cède le même objet mobilier à un tiers de bonne foi, le vice primitif de l'aliénation est purgé vis à vis de ce tiers qui n'a dû et qui n'a pu s'assurer que de la capacité de celui avec lequel il traitait directement.

Tels sont les principes généraux que le législateur a dû établir pour faciliter les mutations mobilières, qui sont et plus fréquentes et plus nécessaires que les mutations d'immeubles. La règle posée dans l'art. 2279 du Code civil, qu'*en fait de meubles la possession*

Digitized by Google

vaut titre, doit donc être appliquée toutes les fois qu'il n'existe pas d'exception formellement écrite dans la loi. Or cet art. 2279 ne fait d'exception que pour les choses perdues ou volées que le propriétaire peut revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il les trouve, sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il les tient. Encore même l'article 2280 dispose-t-il que, si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue, l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté.

Nul doute, au surplus, que ces principes ne doivent s'appliquer à ceux des droits incorporels dont la transmission est aussi facile que celle des meubles proprement dits; il faut alors appliquer la maxime, *ubi eadem ratio, ibi idem jus*. Il y a même mieux; comme la transmission des billets de banque et des billets au porteur s'opère plus fréquemment que celle des meubles proprement dits, comme ces effets remplissent l'office de monnaie, celui qui les a volés ou trouvés est toujours considéré à l'égard de celui qui les a reçus comme *un marchand vendant des choses pareilles*, c'est-à-dire que ce dernier est toujours présumé de bonne foi jusqu'à la preuve contraire, et ne doit rien restituer tant qu'on ne prouve pas qu'il a su que l'effet avait été volé ou perdu.

La perte ou le vol des lettres de change et billets à ordre ne peuvent entraîner les mêmes inconvéniens, puisque les effets à ordre ne peuvent être cédés que par voie d'endossement. Chacun doit donc refuser d'accepter une lettre de change ou un billet à ordre, à moins que le cédant ne justifie de sa propriété par une suite d'endossemens réguliers : et si le cessionnaire n'exige pas cette justification, il ne peut s'en prendre qu'à sa propre négligence, d'avoir exposé son argent. Mais le cessionnaire ne saurait être tenu de s'informer de la capacité de chacun des endosseurs. La rapidité des affaires commerciales et les distances immenses que peut parcourir un effet de commerce, par suite d'un grand nombre d'endossemens, mettraient le plus souvent ce cessionnaire dans l'impossibilité absolue de prendre ces informations. Les seules causes qui puissent vicier la cession qui lui est faite, c'est donc l'irrégularité matérielle des endossemens, qui se révèle au premier aspect à l'homme le moins attentif, ou l'incapacité de l'endosseur avec lequel il traite, incapacité qu'il lui est aussi aisé de connaître, qu'il lui serait difficile de connaître celle des endosseurs précédens.

Si donc un effet de commerce, qui n'a été ni perdu ni volé, est cédé par un mineur non commerçant, ou par une femme mariée

Digitized by Google

non commerçante, ou par un interdit, ou par une personne pourvue d'un conseil judiciaire, ou par un failli, en un mot, par une personne qui n'a pas la libre disposition de ses droits, la cession sera nulle à l'égard de celui qui aura traité avec l'incapable. Mais les cessionnaires ultérieurs pourront invoquer le principe, qu'en matière mobilière le possesseur est légalement présumé propriétaire; et alors l'incapable n'aura droit qu'à des dommages-intérêts contre celui avec lequel il aura traité.

Mais, dira-t-on, celui qui envoie une lettre de change à une personne auparavant capable, qui n'a été frappée que récemment d'incapacité par suite d'un mariage, d'une révocation d'émancipation, d'une interdiction, d'une nomination de conseil ou d'une faillite, ne mérite-t-il pas toute la faveur du législateur, quand il n'a pas eu le temps d'apprendre cette incapacité? Sans nul doute, et voilà pourquoi il aura 1° un recours contre celui qui aura reçu la lettre de change de l'incapable, parce que chacun, aux termes de l'article 1383 du Code civil, est responsable du préjudice qu'il cause à autrui par sa faute ou son imprudence, recours qui s'étendra même aux cessionnaires ultérieurs, s'il est prouvé qu'ils ont connu l'incapacité du premier cessionnaire; 2° un recours subsidiaire contre l'incapable lui-même, à concurrence de ce dont il se sera enrichi, sans que cette créance puisse, en cas de faillite, être réduite par l'effet d'un concordat au dessous de l'avantage que le failli aura recueilli. Mais il ne peut revendiquer la lettre de change contre les porteurs de bonne foi qui ne sont pas les cessionnaires immédiats de l'incapable; d'abord, parce qu'il lui a été plus facile de s'assurer de l'incapacité de celui à qui il envoyait la remise, qu'il ne l'a été aux tiers-porteurs de s'assurer de l'incapacité des auteurs de leur cédant; ensuite parce que, la position fût-elle exactement la même des deux côtés, l'intérêt de la *seule* personne qui a envoyé la lettre de change doit céder à l'intérêt des endosseurs qui peuvent être en *très-grand nombre*.

Ainsi, dans l'espèce de l'arrêt du 24 juin, comme la cour de Paris n'avait pas déclaré en fait que le tiers-porteur avait connu l'incapacité du failli dont il n'était que le cessionnaire *médiat*, son arrêt devait être cassé, et la cour suprême a rejeté à tort le pourvoi en se fondant sur les faits et circonstances de la cause, qui, tels que la cour royale les avait appréciés, ne pouvaient en aucune manière justifier son arrêt.

RODIÈRE, *avocat et docteur en droit.*

Digitized by Google

Bulletin bibliographique.

Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics, ou Traité théorique et pratique de la législation et de la jurisprudence administrative et civile, concernant les routes, chemins de fer fleuves et rivières navigables et flottables, les canaux de navigation, d'irrigation, de dessèchement, les usines établies sur toute espèce de cours d'eau, les mines, minières, les hauts fourneaux et autres établissemens industriels, exploités en vertu d'un titre d'autorisation émané de l'autorité administrative, les conflits d'attribution; avec un Appendice, contenant les nouvelles lois et ordonnances en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le nouveau cahier des clauses et conditions générales, et un réglement inédit sur les usines à eau, par M. Cotelle, avocat aux conseils du roi et à la cour de cassation, professeur de droit administratif à l'école des ponts et chaussées, 2 forts vol. in-8°, prix : 16 fr.; chez Carilian-Gœury, libraire, quai des Augustins, n° 41, et chez Alex. Goblet, libraire, rue Soufflot, n° 4, et Janet et Cotelle, libraires, rue Saint-Honoré, n° 123.

Nous rendrons prochainement compte de cet ouvrage remarquable, qui vient jeter une vive lumière sur la partie peut-être la plus importante du droit administratif.

Traité de droit pénal, par M. Rossi, professeur de droit constitutionnel, à la Faculté de Paris et d'économie politique, au collége de France, 3 vol. in-8°, prix : 16 fr.; chez Joubert, libraire, rue des Grès, 14.

La juste renommée dont jouit ce traité, le recommande assez à tous ceux qui s'occupent de la législation criminelle.

Code forestier, suivi de l'ordonnance d'exécution et de la jurisprudence forestière, annoté par M. Dupin, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats, député de la Nièvre, 2e édit., corrigée et augmentée de la jurisprudence forestière, depuis la promulgation du Code jusqu'à nos jours, 1 fort vol. in-18, prix 5 fr. Paris, 1834; chez Joubert, libraire, rue des Grès, 14, au coin de celle de Cluny.

Nous annonçons comme une bonne nouvelle à nos lecteurs, que M. Aubry, professeur à la Faculté de droit de Strasbourg, et M. Rau, professeur suppléant à la même faculté, vont faire pa-

Digitized by Google

raître une traduction du *Cours du droit civil* de M. Zacharie, professeur à l'université de Heidelberg. Cet ouvrage, qui jouit de la plus grande réputation en Allemagne, et notamment dans les pays où le Code civil est encore en vigueur, est parvenu à sa 3e édition, publiée en 1827. La traduction contiendra de nombreuses additions et d'importans changemens, opérés par les traducteurs, de concert avec l'auteur, et pourra, par conséquent, être considérée comme une quatrième édition (française) de l'ouvrage allemand.

Nous rendrons compte de cette publication, qui se recommande à tant de titres à l'attention des jurisconsultes français et étrangers.

Traité des hypothèques, 4 vol. in-8° : prix, 36 francs.

Traité de la vente, 2 forts vol. in-8° : prix, 18 fr.

Sous presse :

Traité de la prescription, 2 vol. in-8° : prix, 18 fr.

Ces divers traités, publiés par Charles Hingray, libraire-éditeur, rue des Beaux-Arts, n° 3, font partie du *Droit civil expliqué*, suivant l'ordre des articles du Code, par M. Troplong, président de chambre à la cour royale de Nancy.

Les ouvrages de M. Troplong sont du nombre de ceux qui marquent les époques dans les progrès de la science. A peine ont-ils paru, et déjà leur auteur, que nous sommes fiers de compter au nombre de nos collaborateurs, a pris place au premier rang. C'est rendre un véritable service aux jurisconsultes, que de leur indiquer une source aussi abondante en enseignemens consciencieux et profonds.

Cours de droit naturel, professé à la Faculté des lettres de Paris, par M. Jouffroy, année scholaire 1833-1834.

Le second volume vient d'être mis en souscription.

Le succès assuré de cette importante publication a permis à l'éditeur de fixer la souscription du 2e volume (12 leçons), *franco* pour Paris, à 7 fr. 50 c., et 1 fr. 25 c. de plus pour les départemens.

Les deux premières leçons sont en vente. Elles contiennent l'exposition et la réfutation du système de Bentham. Les opinions de ce philosophe ont exercé et exercent encore aujourd'hui en Angleterre et en France une grande influence sur les études philosophiques du droit. Il appartenait à M. Jouffroy de contrôler

Digitized by Google

la légitimité de cette influence sans cesse croissante. Ces deux leçons n'ont pas seulement une haute portée de critique, mais elles sont une exposition très-claire et très-exacte d'une doctrine qu'on ne connaissait guère en France que par ce qu'en avait dit, en 1802, M. Dumont de Genève, dans son *Traité de législation civile et pénale.*

Le Cours de M. Jouffroy, se trouve chez PREVOST-CROCIUS, éditeur, cour du Commerce, n° 30, quartier de l'École de Médecine, et chez JOUBERT, libraire, rue des Grès, n° 14, au coin de celle de Cluny.

Outre les discours remarquables rapportés par la Gazette des tribunaux, parmi ceux qui ont signalé la rentrée des divers cours et tribunaux, nous en citerons deux, imprimés à part, et qui méritent de fixer l'attention publique; ce sont ceux de MM. Gillon, procureur-général près la cour royale d'Amiens, et Courrent, procureur du roi près le tribunal de Rambouillet. Ils réunissent le mérite du style à celui de la pensée.

La *Revue du notariat et de l'enregistrement,* que nous avons annoncée dans notre première livraison, poursuit, avec avantage pour la science, le cours de son utile publication.

La livraison de novembre contient des articles pleins d'intérêt, de deux de nos collaborateurs, MM. Rodière, docteur en droit, et Pont, avocat. Le premier a traité la question de savoir quelles sont, en matière de ventes publiques, les attributions spéciales des notaires, greffiers, huissiers, commissaires priseurs et courtiers, quelles sont leurs limites respectives.

Le second a examiné l'étendue des prohibitions portées contre les notaires, par l'art. 8 de la loi du 25 ventose an XI.

Traité des référés, tant en matière civile qu'en matière de commerce, ou moyen de prévenir et d'abréger les procès, par Me Bilhard, avocat à la cour royale de Toulouse. 1 fort. vol. in-8°, à Paris, chez VIDECOCQ, libraire, place du Panthéon, n° 6, et Alex. GOBLET, rue Soufflot, n° 4; à Toulouse, à la librairie universelle, chez DAGALIER, éditeur, rue de la Pomme, n° 71 : prix, 8 fr. 50 c.

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

DE L'ÉTABLISSEMENT
DES
JUSTICES SEIGNEURIALES.

Réfutation du système de Loyseau. — Réponse à la Revue de Paris du 24 novembre 1834.

J'ai dit dans mon article sur la nécessité de réformer les études historiques applicables au droit français (1), que Loyseau avait rencontré, dans ses excursions sur l'histoire de France, des écueils contre lesquels il s'était brisé. Quoique appuyée de la grande autorité de Montesquieu, cette assertion a été trouvée *téméraire* par M. Granier de Cassagnac, rédacteur de la *Revue de Paris*. Il m'accuse de m'être jeté *inconsidérément* sur un publiciste que tous les efforts de Montesquieu n'ont pu parvenir à entamer. *Inconsidérément!* Le mot est dur. Mais la critique a ses licences. La défense n'aura pas besoin de s'en permettre de semblables.

Je serais désolé que M. Granier de Cassagnac m'eût pris pour un de ces esprits prévenus qui dédaignent l'antiquité, sans s'être donné la peine de savoir ce qu'elle a été. Dans

(1) V. le n° 1 de la *Revue de législation et de jurisprudence.*

Digitized by Google

quelques ouvrages, que M. Granier n'a probablement pas lus, mais que le public légiste a accueillis avec bienveillance, j'ai conseillé la lecture des grands jurisconsultes du XVIe siècle, comme seule capable de donner une nourriture solide aux intelligences qui s'occupent du droit, et j'ai prêché moi-même d'exemple, en mettant largement à contribution leurs savans écrits. Pour ne parler que de Loyseau, dont M. Granier de Cassagnac se constitue l'avocat (qu'il me passe l'expression; sous ma plume, elle n'a pas comme sous la sienne un sens défavorable), je lui ai fait assez d'emprunts pour prouver à quel point je cherche à profiter de ses lumières. Mais je n'ai pas fait vœu de toujours jurer sur la parole du maître. Car, que serait-ce de l'étude, si elle ne conduisait à l'indépendance? D'ailleurs, je suis assez familier avec Loyseau pour ne me laisser troubler par aucun prestige dans le jugement que je porte sur lui. Je dis donc que cet auteur, puissant dans le droit civil, n'a pas la même portée dans l'histoire. C'est ce que je vais prouver.

Avant tout, je ferai un petit reproche à M. Granier de Cassagnac. Il dit que Montesquieu *a promené* EN TOUT SENS *la herse de sa critique sur Loyseau.* Il y a ici quelque exagération. Montesquieu n'a parlé de Loyseau qu'une seule fois, à propos des justices seigneuriales, et cette attaque a suffi et pour ébranler tout le système de Loyseau, et pour ouvrir une carrière d'idées absolument neuves, dans laquelle la critique moderne a suivi l'auteur de l'*Esprit des Lois*, tout en perfectionnant ses aperçus profonds. Puisque M. Granier veut ranimer une question que je croyais jugée, je ne me refuse pas à dire ce que j'en pense avec les historiens modernes. Il verra que mon opinion s'appuie sur des autorités si graves, qu'il n'y a eu de ma part aucune *témérité* à dire que Loyseau a fait fausse route.

Lorsque Loyseau écrivait, l'unité de pouvoir et de territoire était en plein développement, et l'idée de centralisa-

Digitized by Google

tion, cette idée féconde à qui nous devons la France d'aujourd'hui, n'avait plus que quelques pas à faire pour vaincre le système de morcellement du pouvoir, base de la féodalité. On sait que la féodalité ne fut autre chose que la fusion de la souveraineté avec la propriété. « Chaque fief, » dit M. Guizot, formait un petit état complet, qui se suffi- » sait à lui-même en matière de législation, d'*administra- » tion de la justice*, de taxes, de guerre, etc. (1). » D'après les vrais principes du gouvernement féodal, tout possesseur de fief était souverain dans l'intérieur de ses domaines, parce que la souveraineté, manquant au sommet de l'édifice, il fallait bien qu'elle se trouvât quelque part. Ces petites souverainetés peuvent nous paraître ridicules aujourd'hui. Mais alors elles étaient dans les vœux des peuples, qui, n'ayant que des idées étroites et bornées, demandaient des états étroits et bornés comme elles, et ne concevaient pas un pouvoir organisé sur un large plan (2). Or donc, tant que la société resta enveloppée dans l'élément féodal, ces petits gouvernemens furent les seuls qui convinrent à son allure, et voilà pourquoi partout elle les accepta. Mais, lorsque la sphère des idées et des intérêts vint à s'agrandir, une vive impulsion fut donnée pour sortir de ces limites circonscrites. La royauté, secondée par les légistes, fut le levier de ce mouvement, et à force de patience, de sagesse, de ruse, de violence (tout cela y fut) (3), elle réussit à dominer et à décomposer l'organisation féodale, pour former de ses débris un tout homogène et puissant. C'est là l'œuvre à jamais glorieuse de la royauté, et aussi des légistes, ses auxiliaires. Mais cette révolution, dont nous avons vu la dernière période en 1789, ne se fit pas d'un seul

(1) *Hist. de la civil.*, tom. IV, p. 107. — V. aussi Sismondi, tom. III, p. 294, et M. de Châteaubriand, *Etudes historiques.*

(2) *Rien de plus populaire que la féodalité à sa naissance*, dit M. Michelet. (Hist. de France, t. I, p. 408.)

(3) V. M. Thierry, *Lettres sur l'Hist. de France.*

Digitized by Google

coup. Il y fallut des siècles. C'est pour cela qu'elle a été si profonde et si décisive.

A mesure que la royauté attirait à elle les diverses fractions de la puissance publique, répartie en tant de mains par la féodalité, la position des seigneurs devenait moins rationnelle aux yeux des peuples. Vaincus par l'idée d'un grand et unique pouvoir, tel que la politique des empereurs romains et de Charlemagne l'avait conçue, une pensée de souveraineté cessait de jour en jour de s'attacher à eux, L'homme public et dynastique s'effaçait, et l'ancien représentant du pouvoir n'apparaissait plus que comme un simple propriétaire, possédant, par on ne savait plus quelle anomalie, quelques fragmens du droit de commander, tels que le droit de justice, et autres beaucoup moins royaux.

C'est à ce moment qu'arriva Loyseau. Il fut frappé de l'inconséquence qu'il y avait, à laisser une portion quelconque de l'administration de la justice ailleurs que dans les mains du pouvoir royal, reconnu alors comme seul et unique souverain; il éleva donc la voix pour que la couronne appelât à elle ce démembrement de la souveraineté.

Si Loyseau se fût borné à parler au nom de la logique et des besoins de la société contemporaine, ou à demander la suppression des justices seigneuriales, à cause des maux inouïs qu'elles entraînaient avec elles depuis que l'étude, ou plutôt l'abus du droit, avait fait naître des *nichées de praticiens*, qui avaient converti la cour du seigneur en *mangeries du pauvre peuple*, Loyseau n'eût trouvé que des approbateurs, et la postérité eût applaudi sans réserve à son esprit progressif et libéral. Mais ce point de vue ne lui parut pas suffisant. Parce que le droit des seigneurs se montrait à lui comme illégitime dans les conditions données de son époque, il voulut prouver qu'il avait été illégitime dans son origine et son établissement, et, par conséquent, illégitime dans toute sa durée. C'était là une première faute. Car, comme le dit Pascal, « l'art de bouleverser les états est

Digitized by Google

» d'ébranler les coutumes établies en sondant jusque dans » leur source, pour y faire remarquer le défaut d'autorité » et de justice. Il faut, dit-on, recourir aux lois fondamen- » tales de l'état, qu'une coutume injuste a abolies; et *c'est* » *un jeu sûr pour tout perdre; rien ne sera juste à cette ba-* » *lance* (1). » Comment en effet peut-on soutenir qu'une institution qui a duré pendant des siècles, a été radicalement et constamment mauvaise? Comment ne voit-on pas dans le long acquiescement que les peuples lui ont donné, une preuve qu'elle a eu un principe de légitimité?

Mais il y a plus! C'est que Loyseau faussait toute l'histoire, en attribuant l'établissement des justices à une usurpation sur l'autorité royale. Si on voulait se jouer, en opposant paradoxe à paradoxe, on pourrait soutenir avec tout autant de vraisemblance que ce sont les rois qui usurpèrent le droit de justice. Plus d'un auteur, soit en France, soit en Allemagne, ont embrassé cette dernière thèse. Quant à moi, qui fais profession de voir le véritable droit public dans tout ce que l'humanité accepte avec persistance, je repousse ces déclamations ultra-monarchiques et ultra-démocratiques, parce que, dans ces matières, je ne connais pas de droit *à priori* et absolu. Il serait temps d'user avec plus de réserve de ce grand mot d'usurpation, qui manque presque toujours de sens quand on l'applique à des institutions variables de leur nature, et qui ne font que se supplanter les unes les autres dans l'intérêt des peuples. Vicco a admirablement prouvé que c'est la loi nécessaire du progrès humain.

Mais esquissons d'abord le système de Loyseau.

Toute justice émane de Dieu. Or, les rois représentent Dieu sur la terre. Donc la justice n'appartient en propriété qu'au roi, *qui la tient en fief de Dieu même.*

Au commencement les rois faisaient rendre la justice par des comtes, officiers amovibles. Mais lors des deux chan-

(1) Pensées, art. 6, n° 9.

Digitized by Google

gemens de races, les ducs et les comtes ayant usurpé les provinces et les villes, les nouveaux rois furent contraints *de leur en quitter la seigneurie et le domaine en droit de fief*, à charge d'hommage et de ressort, tandis qu'auparavant ils n'avaient tenu leurs bénéfices, d'abord que sous condition de révocation à bon plaisir, et ensuite à vie.

Cela fait, ils *annexèrent adroitement* à leur domaine et seigneurie les fonctions qui, dans l'origine, étaient simplement *cohérentes à leur personnes, et ils se rendirent héréditaires* comme leurs fiefs. De là, leur droit de justice.

L'usurpation des ducs et des comtes fut imitée par leurs lieutenans, appelés vicomtes, viguiers, châtelains, qui d'abord n'avaient été commis par eux que pour juger les menus différens, et qui ne connaissaient des grandes causes qu'en l'absence des comtes. Cet empiétement en sous-œuvre fut d'autant plus facile aux châtelains, qu'ils étaient maîtres de leurs châteaux forts. Leur prétexte fut le soulagement du pauvre peuple, à qui il était bon de rendre justice sur les lieux.

De degrés en degrés l'usurpation descendit jusqu'aux plus petits vassaux. Chacun voulut s'étendre. Les juridictions, *déléguées dans leur principe*, devinrent patrimoniales; de limitées qu'elles étaient à certaines causes, elles finirent par embrasser toutes les affaires par l'astuce des seigneurs justiciers, qui résolurent en leur faveur le conflit résultant des lois de *quâ re*, § 1, *D. de jud.* et *ult. D. de juridict.* !!!

Ces bornes, une fois franchies, un autre abus s'introduisit. Le seigneur du fief usurpa le droit de ressort, c'est-à-dire, de juger les causes d'appel venant des tribunaux des vassaux immédiatement inférieurs.

Tandis que les seigneurs procédaient ainsi, les ecclésiastiques travaillaient de leur côté dans le même sens, et *ils furent encore plus hardis que les gentilshommes à usurper les justices.*

Voilà comment la royauté fut dépouillée de son droit le plus noble. Mais, *se peut-il imaginer une absurdité plus grande, que d'avoir communiqué aux personnes privées, même*

Digitized by Google

aux vassaux des vassaux, et aux sujets des sujets, le droit de glaive et la puissance de commander, etc.

Tel est l'enchaînement des idées de Loyseau. Voici maintenant les reproches que je crois pouvoir leur adresser.

D'abord, je pourrais démontrer que ce jurisconsulte ne se faisait pas des idées très-justes des progrès de la révolution, qui, par l'effet de cette grande loi de l'hérédité qui s'attache partout à la terre, finit par rendre héréditaires les domaines fonciers donnés à bénéfice. Il croit à tort que les bénéfices furent d'abord arbitrairement amovibles, puis temporaires, puis viagers, puis enfin héréditaires. M. Guizot a parfaitement prouvé que, dès l'origine, leur condition fut d'être viagers (1), et que même il s'en trouve un grand nombre de primitivement héréditaires (2).

Mais laissons de côté ce point accessoire. Entrons dans le vif de notre question.

La donnée de Loyseau, son point de départ, c'est un roi dépositaire de la souveraineté au nom de Dieu, et, par conséquent, grand et unique justicier pour tout son royaume. Mais cette théorie du droit divin, fort en vogue au XVIIe siècle, est un singulier anachronisme quand on la transporte dans les temps primitifs auxquels Loyseau veut que nous remontions. En Germanie, lorsque le pouvoir royal était nul, ou à peine naissant, la justice s'administrait par le peuple, c'est-à-dire par les hommes libres de la tribu (*ahrimans*, *rachimbourgs*, *boni homines*), qui se réunissaient dans l'assemblée publique appelée *Mallum*, sous la présidence d'un magistrat élu, le graffion (plus tard le comte), pour décider les causes qui intéressaient les hommes libres de la circonscription. Après la conquête, la royauté ayant fait quelques progrès par le souvenir de la royauté romaine à laquelle elle cherchait à se substituer, les comtes devinrent les délégués du roi, et présidaient en son nom le *Mallum*.

(1) Tom. IV, p. 53.

(2) *Ibid.* p. 57 et suiv.

Digitized by Google

Mais il ne faut pas croire qu'ils fussent dépositaires de la justice. Le comte ne prenait aucune part au jugement. Seulement, il convoquait l'assemblée, il dirigeait l'instruction, et faisait exécuter la sentence. C'étaient les hommes libres qui décidaient en droit et en fait (1). La justice émanait de la société (2).

La tribu, ou (pour parler un langage plus en rapport avec les temps postérieurs à la conquête) le comté, se subdivisait en centènes. Là, l'assemblée des hommes libres de la centène rendait la justice, sous la présidence d'un fonctionaire, appelé *tunginus* dans la loi salique, ou *centenarius*, qui fut à l'élection jusque sous Louis le Débonnaire (3). Les centeniers n'étaient nullement juges de première instance, et les comtes juges d'appel (4), comme Mably et autres l'enseignent à tort. L'appel n'était pas connu des Germains qui terminaient toutes leurs contestations par le serment et le système des co-jurans (5). La sentence rendue par les hommes libres de la centène, pour les affaires qui la concernaient, était la voix du peuple. Elle avait, dans des proportions inférieures, la même valeur que la sentence rendue dans le grand mall. C'était dans ces assemblées que se consommaient presque toutes les affaires civiles, et que se faisaient aussi les contrats solennels (6).

Après l'invasion, les hommes libres s'étant dispersés sur le sol gaulois, les assemblées devinrent plus difficiles et plus rares. L'administration de la justice en éprouva de grandes entraves. Charlemagne remédia à cet inconvénient en déchargeant les hommes libres d'un fardeau désormais trop

(1) M. de Savigny a établi ces points, *Hist. du droit au moyen-âge*, tom. I, p. 196, 197. — M. Guizot, tom. IV, p. 117.

(2) M. Meyer, *Inst. judic.*, tom. I, p. 355.

(3) Savigny, tom. I, p. 212 et note.

(4) *Ibid.*, p. 211.

(5) Meyer, tom. I, p. 34 et 462.

(6) M. Guizot, tom. IV, p. 118, et Savigny.

Digitized by Google

lourd à porter. L'assemblée générale des rachimbourgs fut remplacée par sept hommes pris dans leurs rangs par le comte (1), et appelés *scabini* (2). Ils étaient tenus de comparaître comme personnes publiques, tandis que le reste des hommes libres, qui abdiquaient en quelque sorte le droit national, s'en trouva dispensé. Mais notez bien que ceux-ci conservaient toujours l'éminente prérogative de prendre place au tribunal. Comme auparavant, les *vicinantes*, *convicini*, *pagenses*, étaient la source de la justice (3). Seulement, leur présence n'était plus obligatoire, au moyen de l'établissement des *scabini* permanens, destinés à les représenter. Du reste, les pouvoirs du comte ne reçurent aucune extension par l'institution des échevins. Il n'avait pas voix délibérative. La décision du point de droit et du point de fait ne lui appartenait pas plus qu'auparavant (4).

Telle fut l'organisation judiciaire transportée dans les Gaules par les Francs. Excepté dans les villes où les institutions municipales des Gallo-Romains conservèrent un reste de vie, ce système prévalut partout dans les campagnes, siége principal de l'établissement des bandes germaines. Maîtres du sol rural, les Francs s'y implantèrent avec leurs idées, et il ne faut pas s'étonner si l'administration de la justice, telle que Rome l'avait conçue, n'exerça sur eux que très-peu d'influence.

Tout ce que j'ai dit jusqu'à présent ne concerne que la juridiction sur les hommes libres, propriétaires et citoyens *optimo jure*, dont les Germains se faisaient une idée si haute et si grande. Jusqu'ici on voit qu'il n'y a là rien qui ressemble au roi, source de toute justice, dont le type apparaît à

(1) M. de Savigny dit qu'ils étaient élus par le peuple, tom. I, p. 190 et 194. M. Guizot les représente comme tenant leur charge du prince (tom. IV p. 120). Je crois cette dernière opinion plus en harmonie avec les textes.

(2) De l'allemand, *Schœppe*, juge.

(3) Savigny, tom. I, p. 186. — Meyer, tom. I, p. 371 et 409.

(4) Savigny, tom. I, p. 197. — Meyer, tom. I, p. 416.

Digitized by Google

l'esprit préoccupé de Loyseau. Le roi n'intervient dans les jugemens que comme pouvoir collatéral; il essaie par ses *missi dominici* d'exercer une surveillance salutaire. Mais sa participation à la justice reste indirecte et accessoire. Bientôt, il la perd presque entièrement par l'hérédité des bénéfices, par le fractionnement toujours plus actif de la souveraineté et par la prépondérance du principe aristocratique, si naturelle et si logique quand la société ne sait pas encore ce que c'est que le peuple. Assurément il faudra passer par bien des transformations et bien des crises, avant de pouvoir dire que la justice émane du roi.

A présent, entrons dans l'intérieur de la famille germaine. Nous allons y trouver un élément dont Loyseau ne s'est pas douté, et qui cependant, mis en relief par les recherches des historiens et des jurisconsultes modernes, joue le plus grand rôle dans l'établissement des justices.

Tout Franc, homme libre, était roi dans son domaine, et y commandait à tous ceux qui se trouvaient placés sous sa tutelle (*mundium*), enfans, lites, colons, esclaves. D'après la constitution des Germains, c'était une règle inviolable que la loi et la raison d'état ne pussent jamais envahir le domaine sacré de la famille. Le Franc y était, du temps du paganisme, tout à la fois prêtre et monarque. Depuis sa conversion au christianisme, il resta souverain et continua à exercer un droit de justice patriarcale (1); c'était lui qui, soit en personne, soit par un représentant ou avoué, terminait les différends qui s'élevaient entre les hommes de sa dépendance; car ceux-ci, ne jouissant pas de la liberté, ne pouvaient former un plaid national. Dans ces cours patrimoniales, se décidaient, d'après le droit concédé par le propriétaire, les questions relatives à la tenure de la terre, aux limites entre colons voisins, à la possession, et aussi aux redevances, services, impôts, obligations, corvées que

(1) M. Guizot, tom. IV, p. 80.

Digitized by Google

chacun devait, dans une certaine mesure, au seigneur, dont toute cette population servile relevait.

Ce droit de souveraineté du chef de famille propriétaire fut transplanté de la Germanie dans les Gaules (1); la conquête lui donna même plus de latitude et d'énergie, en augmentant le nombre des esclaves et des colons, et en développant ses proportions sur une plus grande étendue de territoire. Les colons gallo-romains qui, sous l'empire, ne relevaient, quant aux rapports politiques et juridictionnels, que de l'empereur ou de ses délégués, passèrent naturellement sous la puissance domestique du propriétaire dans le lot duquel ils tombèrent en partage. Toutefois, la royauté barbare y opposa quelques obstacles; façonnée par le clergé à l'idée de retenir l'héritage de la royauté romaine, elle ossaya de combattre par ses officiers les principes de l'antique liberté germanique; elle lutta pour soumettre à la souveraineté centrale la souveraineté individuelle du propriétaire; à la juridiction royale, la juridiction patrimoniale. Mais la tentative était prématurée; les Francs conservaient un souvenir trop récent et trop vif de leur origine; et d'ailleurs le despotisme romain était un instrument trop savant pour être manié avec habileté par des mains barbares. Les rois mérovingiens échouèrent donc dans leur prétention (2). Debonne heure, on les voit obligés de reconnaître que leur pouvoir est impuissant pour pénétrer dans l'enceinte des propriétés privées; ils étendent même jusqu'aux Romains et aux églises qui vivaient suivant la loi romaine, ce grand privilége de la constitution germanique. Les formules de Marculf (3) font foi de cette circonstance, dont Montesquieu a le premier senti toute la gravité, quoiqu'il n'en ait peut-être pas bien saisi les causes. Elle se prolonge avec le même degré de puissance dans les siècles suivans; et sous les rois carlovingiens, on retrouve ce senti-

(1) M. Guizot, tom. IV, p. 91, 92.
(2) *Ibid.*, tom. IV, p. 264.
(3) Liv. I, form. 3 et 4.

Digitized by Google

ment de la souveraineté personnelle se posant dans toute l'exaltation de son primitif orgueil. Par exemple, je lis dans les preuves de l'histoire de Lorraine, qu'en 709, le comte Vulfoad, donnant à l'abbaye de Saint-Mihel en Barrois, des terres considérables pour former sa dotation, stipule qu'aucun juge ne pourra se permettre d'exercer dans leur enceinte un droit qui n'appartient qu'à lui seul et qu'il consent à n'abdiquer qu'en faveur du monastère. « Car, dit-il, c'est » sur notre propre fonds que nous l'avons fait construire, » avec nos travaux et notre argent (1). » Enfin, ce qui prouve que ce trait des mœurs germaines devenait de jour en jour plus saillant, c'est que jusque dans les concessions de bénéfices, les rois interdisent à leurs officiers de se mêler, sauf quelques exceptions, des affaires intérieures de la terre ainsi donnée à vie (2). Voilà donc le principe aristocratique de la souveraineté personnelle saisissant, par un progrès naturel, la société tout entière, et dominant le principe monarchique lui même trop peu dégagé encore de son élément germanique.

Une autre cause vint le cimenter. Depuis l'établissement dans les Gaules, le grand propriétaire ne régnait plus exclusivement sur des troupeaux de colons et d'esclaves. Chef militaire, il avait distribué une partie de ses terres en bénéfices, et sa bande de guerriers errans et aventureux s'était métamorphosée en familles nombreuses de leudes et de fidèles qui tenaient à lui par le lien de la féauté, et à la terre par le sentiment de fixité que donne la possession territoriale. D'un autre côté, les petits propriétaires du voisinage, qui craignaient l'oppression des forts, étaient venus se mettre sous son patronage et avaient converti leurs alleux en bénéfices au moyen de la *recommandation* (3), qui joue un si grand rôle dans l'histoire des deux premières races. De

(1) Don Calmet, preuves, p. 266.

(2) Marculf., liv. I, *form.*, 14; *Cap.* de 815 et 835.

3 M. Guizot, tom. IV, p. 65. — M. Meyer, tom. I, p. 216.

Digitized by Google

toutes parts, la population cherchait à se classer autour des hommes riches et puissans pour trouver, sous leur égide, un appui que le pouvoir central était incapable de lui assurer. On conçoit combien l'importance du seigneur fut augmentée par cette clientelle superposée sur le domaine foncier et s'échelonnant dans une hiérarchie de serfs, colons et hommes libres, tous soumis par des rapports de dépendance à sa directe. On quitte désormais les *mansi* assez circonscrits de la Germanie; on entre dans le fief, dans un petit état.

Et comme les fidèles se séparaient de jour en jour davantage de la société des hommes pleinement libres ou allodiaux, afin d'échapper à ses charges, et qu'ils trouvaient plus commode d'être entièrement les hommes du seigneur qui répondait pour eux et s'imposait la loi de les protéger, il arriva qu'ils formèrent une classe particulière d'habitans qui ne tenaient à la cité que médiatement, c'est-à-dire par l'intermédiaire du seigneur dans la personne duquel ils étaient pour ainsi dire absorbés. Dès lors, ils cessèrent d'assister aux plaids nationaux, dans lesquels ils avaient conservé originairement leur place. Cette séparation était rationnelle. « Car, dit M. Meyer, exempts de toute garantie envers les » ahrimans (c'est-à-dire les hommes pleinement libres), ils » ne pouvaient pas se purger par le serment de quelques té- » moins à décharge. Il fallut donc songer aux moyens de » pourvoir aux disputes qui pourraient s'élever entre eux. » Soumis *par leur volonté* à un chef dont ils s'étaient rendus » serviteurs, domestiques ou vassaux, ils devaient obéir à » ses ordres, *et le seigneur avait le droit de juger toutes les* » *questions qu'ils pouvaient avoir....* Lorsque deux hommes » dépendans de deux seigneurs avaient à vider une que- » relle, c'était à leur suzerain à plaider, soit devant leur su- » zerain commun, s'ils étaient vassaux d'un même chef, » soit aux plaids s'ils étaient ahrimans (1). »

(1) Tom. I, p. 444, 445. V. le Capit. de Pistes, an 862.—Baluze, tom. II, p. 161.

Digitized by Google

Parvenus à ce point, nous n'avons plus besoin de demander à l'histoire d'autres renseignemens, et les justices seigneuriales sont trouvées. Elles sont sorties toutes faites et comme un fruit spontané, de l'intimité même des coutumes de la Germanie; elles tiennent à la différence du pouvoir judiciaire envers les hommes libres qui ne pouvaient être jugés que par les autres hommes libres, et les esclaves et colons, qui dépendaient de la souveraineté de leurs maîtres (1). Si elles se sont élargies sur le sol des Gaules, en attirant à elles les vassaux libres, les fidèles, c'est par la force des principes même du vasselage qui, liant les fidèles à des obligations personnelles, durent amener une assimilation entre eux et les colons; c'est par la loi du progrès naturel que Dieu a placé dans tout ce qui est né viable. Sans doute, ces justices indispensables à cette époque, durent disparaître dans l'âge démocratique de notre histoire, sous les coups de cette glorieuse centralisation, travail de six siècles, qui a réduit en poussière les grandes existences féodales, qui a décomposé leurs parties complexes, et leur a substitué le libre développement de chaque individu sous un égal niveau. Mais attribuer à l'usurpation cette phase de l'époque aristocratique de la France, c'est ignorer les ressorts vigoureux de la constitution et de la famille germaine; c'est importer dans le droit des nations héroïques les idées des nations humanisées; c'est confisquer au profit de querelles contemporaines, plusieurs siècles de vie réelle, d'originalité et d'énergie.

Resterait à m'occuper d'une nouvelle erreur de Loyseau, qui, considérant le droit de ressort comme étant originairement annexé à la royauté et aussi ancien qu'elle, croit que les seigneurs l'usurpèrent dans leurs fiefs, par suite d'un plagiat sur la royauté, afin de singer à la fois et d'amoindrir ses attributions. Il me serait facile de prouver que les

(1) M. Meyer, tom. 1, p. 439, note, a aperçu ce point si important.

Digitized by Google

appels furent inconnus sous les deux premières races, et qu'ils s'introduisirent sous la troisième, par des causes naturelles qui agirent simultanément dans toutes les seigneuries et durent, par la force des choses, profiter aussi bien aux simples suzerains qu'au roi dont ils relevaient. Mais les détails qu'on vient de lire m'ont entraîné bien loin. Ceci pourra faire la matière d'un autre article, si le lecteur prend quelque intérêt à ces recherches.

Du reste, toute cette discussion est la meilleure réponse que je puisse faire à M. Granier de Cassagnac, pour justifier la pensée de mon précédent article. Il reconnaît lui-même, puisqu'il s'en fait l'apologiste, qu'il y a dans les livres de nos anciens jurisconsultes d'intéressantes doctrines sur les points principaux de notre histoire. Or, ces doctrines qui ont inspiré plus d'un ouvrage moderne, témoin ceux de MM. Henrion de Pansey et Proudhon, sont-elles au niveau de la science actuelle? Ne doivent-elles pas être réformées et rajeunies par les hommes studieux, qui dans l'absence d'une histoire du droit français, sont forcés de remonter à ces autorités respectables? Pour moi, je pense que la science historique des seizième et dix-septième siècles est fort arriérée par rapport à nous qui jouissons des admirables travaux des historiens du dix-neuvième; j'ai la persuasion que des écueils de plus d'un genre attendent ceux qui, oublieux de ces progrès, puiseraient leurs notions sur les antiquités de notre droit public dans Dumoulin, Loyseau, Daguesseau, et autres écrivains, si supérieurs, du reste, dans tout ce qui tient au droit civil. C'est là ce que j'ai voulu exprimer dans l'article critiqué par M. Granier, parce que ma propre expérience m'a appris les dangers d'une confiance trop grande dans ces guides habituels de nos études de jurisprudence. Quant au dénuement où nous sommes d'une histoire du droit, je l'ai déploré avant lui dans la préface de mon Commentaire de *la Vente*. Je me félicite que cette idée trouve de l'écho.

Digitized by Google

Un mot encore avant de finir. M. Granier croit *que je ne sais pas bien nettement ce que je veux en matière d'histoire.* J'aurais souhaité que mon critique eût eu assez d'indulgence pour ne pas me juger définitivement sur un article. Sur quoi d'ailleurs repose cette sentence? Sans doute, sur ce que j'ai invoqué contre Dumoulin, Loyseau et M. Henrion, des autorités qui sont loin de se rencontrer dans un même système, Mably, Montesquieu, Augustin Thierry? Mais je prie M. Granier de Cassagnac de considérer que ce n'est pas à un écrivain aussi peu connu que je le suis, qu'il appartenait de porter de prime abord un jugement sévère sur les gloires de notre droit français. J'avais besoin de me fortifier de l'appui de noms aussi imposans que ceux auxquels je m'adressais; dès-lors j'ai cru pouvoir demander secours aux interprètes accrédités des théories historiques les plus diverses, d'abord pour montrer la vive réaction qui s'est faite de tout côté contre l'ancienne école; ensuite parce que ces théories, quelle que soit l'opinion qu'on en prenne, sont toutes en progrès sur celles de nos vieux jurisconsultes. Au fond, je n'ai traité qu'une seule question dans le morceau qui m'a valu le reproche de M. Granier, et je crois que mon idée n'a manqué ni de clarté ni d'unité. Je désire que celui-ci prouve mieux au public que j'ai fait mon choix entre les divers systèmes qui se disputent l'histoire de France, et que ma conviction s'est arrêtée sur le plus impartial, le plus généreux et le plus vrai.

TROPLONG, *président de chambre à la cour royale de Nancy.*

Digitized by Google

DES DROITS

ET DES OBLIGATIONS DES CONCESSIONNAIRES DE TRAVAUX PUBLICS.

(Premier article.)

Plusieurs canaux, une multitude de ponts, quelques chemins de fer, et divers autres travaux publics ont déjà été exécutés en France par voie de *concession*; une foule d'entreprises de même nature sont sur le point de se former, et cependant nos jurisconsultes ont gardé le silence le plus absolu sur la législation applicable à ce genre d'opérations; aucun n'a essayé d'indiquer avec précision les caractères essentiels de ce contrat; aucun n'a expliqué quels étaient les droits et les obligations des concessionnaires de travaux publics, droits et obligations qui ne résultent pas uniquement des stipulations dn contrat de concession, mais bien plutôt de l'application raisonnée de nos lois civiles et administratives à ce genre d'opérations. Nous allons essayer d'établir quelques principes qui pourront servir à faire disparaître la lacune que nous venons de signaler.

Le silence gardé jusqu'à ce jour sur le contrat de *concession* pourrait porter quelques personnes à penser que ce mode d'exécution des travaux publics est chez nous une innovation assez récente; mais cette supposition serait une grande erreur, car les premiers canaux exécutés en France furent faits par des concessionnaires.

Dès 1554, Adam de Craponne exécutait, par voie de concession, le canal qui porte son nom, et qui fait communiquer la Durance et le Rhône; et en 1599, le sieur Bradley entreprenait, au même titre, le desséchement de plu-

Digitized by Google

sieurs marais. En 1638, les sieurs Guyon et Bouteroue se rendirent concessionnaires du canal de Briare, le premier canal à point de partage exécuté en France; et en 1641, le sieur Siette fut déclaré concessionnaire du desséchement des marais du Poitou et de la Saintonge. En 1666, le canal de Grave fut entrepris par les sieurs Icher et Partourel; et c'est aussi dans cette même année que la concession du canal de Languedoc fut accordée au sieur Riquet de Bonrepos, auteur du projet de ce canal, qu'il exécuta avec autant de talent que de célérité. La concession du canal d'Orléans fut donnée en 1679 au duc d'Orléans, qui transmit ses droits à la compagnie Lambert, et cette concession entraîna ensuite celle du canal de Loing, complément nécessaire de celui d'Orléans.

Aucun encouragement ne fut refusé à ceux qui se livraient à des entreprises de cette nature, dont l'utilité pour le pays ne pouvait être révoquée en doute. Le canal de Briare avait été commencé aux frais de l'état; tous les travaux déjà exécutés furent abandonnés gratuitement aux sieurs Bouteroue et Guyon. Le sieur Riquet de Bonrepos, qui devint propriétaire du canal de Languedoc, n'aurait pu exécuter à ses frais tous les travaux de ce canal, dont la dépense était évaluée à quinze millions. Non-seulement l'état se chargea de l'acquisition de tous les terrains nécessaires au canal et à ses dépendances, mais, par suite des stipulations faites avec le roi et avec les états de Languedoc, sur les quinze millions, il ne devait rester à la charge du sieur Riquet que deux millions environ, quoique diverses dépenses imprévues aient pu porter ses déboursés à trois ou quatre millions. Tous ces canaux étaient constitués en fiefs avec haute, moyenne et basse justice; et les lettres-patentes de 1638 accordaient aux sieurs Bouteroue et Guyon la noblesse et une foule d'autres avantages personnels, dès l'instant qu'ils auraient exécuté quatre lieues seulement du canal par eux entrepris. Plus tard, le roi permit que ses

Digitized by Google

troupes fussent employées aux canaux d'Orléans et de Loing.

On voit que les encouragemens de toute nature furent accordés aux concessionnaires de canaux, et cependant, par des causes que nous n'avons point à rechercher ici, ce genre d'opérations ne prit point faveur en France, et le gouvernement fut obligé d'exécuter lui-même les canaux qui lui parurent les plus utiles, tandis qu'en Angleterre, où ce mode d'exécution ne fut introduit que beaucoup plus tard et à l'imitation de la France, tous les canaux furent faits par des compagnies particulières; car ce n'est qu'à cause de circonstances spéciales que le gouvernement anglais s'est chargé de l'exécution du canal Calédonien, entrepris uniquement dans des vues militaires, et pour établir une communication directe entre la mer d'Irlande et la mer du Nord.

Le système d'exécution des travaux publics par voie de concession, lorsqu'il est bien combiné, offre de grands avantages, tant aux particuliers qui se chargent de ces entreprises qu'au gouvernement lui-même. Il est donc permis d'espérer que nous finirons par voir les concessions de travaux publics aussi recherchées en France qu'elles le sont en Angleterre. Déjà les concessions de ponts se sont beaucoup multipliées depuis quelques années; de nombreux desséchemens de marais et plusieurs canaux ont été exécutés par des concessionnaires, et le gouvernement ne voulant entreprendre lui-même aucun des chemins de fer que l'industrie réclame, plusieurs compagnies offrent de les exécuter à leurs risques et périls. L'enquête commerciale ordonnée par l'administration a démontré que le haut prix des transports, en France, contribuait beaucoup à la cherté des matières premières employées par nos fabricans, et surtout à l'élévation du prix des objets manufacturés, ce qui met nos commerçans dans l'impossibilité de soutenir la concurrence avec les manufactures étrangères. Il est

Digitized by Google

donc permis de croire que désormais les grands propriétaires, les capitalistes, les manufacturiers et tous nos commerçans eux-mêmes, s'intéresseront davantage à l'exécution des nouvelles voies de communication dont le pays sent le besoin, et que les concessions se multiplieront sur tous les points du royaume.

Nous avons pensé que ce serait favoriser cette impulsion si utile à l'intérêt général, que de faire connaître, avec détail et précision, aux personnes intéressées dans les concessions déjà existantes, et à celles qui voudraient prendre part aux concessions projetées, d'abord quelle est la nature du contrat de *concession*; puis, quelles sont les obligations que ce contrat impose aux concessionnaires, et quels droits il leur confère en échange. Peut-être cette discussion ne sera-t-elle pas non plus sans intérêt pour les jurisconsultes qui se livrent à l'étude du droit administratif.

Le mot *concession* a parmi nous, et même dans la langue du droit et de l'administration, plusieurs acceptions qu'il importe de distinguer. Il a été d'abord employé pour exprimer les dons et autres avantages que les souverains accordaient à leurs sujets, ou les seigneurs à leurs vassaux. En ce sens, *concéder* était synonyme de *donner, octroyer.*

L'on donne aussi le nom de *concession* aux décisions par lesquelles l'administration accorde aux particuliers la permission d'exécuter certains ouvrages qui les intéressent personnellement, mais qu'ils ne peuvent entreprendre qu'avec le consentement de l'autorité administrative; c'est ainsi que l'on dit *concession d'usine*, *concession de prise d'eau*, etc. En ce sens, le mot *concession* est synonyme de *permission*, *d'autorisation*; et cette dernière expression est même plus habituellement employée aujourd'hui.

Le mot *concession* est surtout consacré maintenant pour désigner un mode d'exécution des travaux publics, qui consiste à en confier la confection à une compagnie que

Digitized by Google

l'on indemnise de ses dépenses au moyen d'un péage ou de quelques autres avantages stipulés dans l'acte de concession. C'est dans cette acception que ce mot est toujours employé dans cet écrit, et nous devons même faire remarquer qu'en ce sens, il n'a aucun synonyme dans notre langue. Quelques personnes, à la vérité, confondent encore quelquefois les *concessionnaires* avec les simples *entrepreneurs* de travaux publics, mais cette assimilation ne peut être que le résultat d'une erreur manifeste, et il est permis de s'étonner de trouver cette confusion dans quelques écrivains qui s'occupent du droit administratif. En exposant les droits et les obligations des concessionnaires de travaux publics, nous aurons souvent occasion de faire remarquer qu'ils sont bien plus étendus que ceux des entrepreneurs de travaux.

Chacun sait que, bien qu'un travail soit reconnu utile au public, le gouvernement ne peut pas toujours l'entreprendre immédiatement, parce qu'il ne pourrait l'exécuter qu'avec les fonds du trésor, qui sont souvent affectés à d'autres dépenses plus urgentes, et dans une foule de circonstances, les impôts, qui alimentent le trésor, ne peuvent être augmentés sous aucun prétexte. L'administration devrait donc ajourner indéfiniment l'exécution de beaucoup de travaux utiles, si elle tenait absolument à les exécuter elle-même. Mais quelques uns de ces travaux sont susceptibles de produire des revenus plus ou moins considérables, surtout au moyen d'un péage, et ces avantages peuvent être assez importans pour dédommager des capitalistes des dépenses que l'exécution des travaux aurait nécessitées. Il se présente donc des spéculateurs qui offrent de faire confectionner immédiatement les ouvrages que le gouvernement ne pourrait entreprendre, et l'administration doit alors examiner s'il vaut mieux accepter ces offres ou ajourner ces travaux jusqu'au moment, peut-être fort éloigné, où on pourra les exécuter avec les deniers publics.

Digitized by Google

Presque toujours les offres sont acceptées, lorsque les prétentions des compagnies se renferment dans de justes bornes.

Il arrive même quelquefois que les travaux concédés ne procurent des bénéfices aux compagnies qu'en y joignant d'autres spéculations auxquelles le gouvernement ne pourrait se livrer. C'est ainsi que les concessionnaires des chemins de fer y organisent des moyens de transport dont le public s'empresse de profiter; mais on sent facilement que le gouvernement ne pourrait se constituer entrepreneur de voitures publiques. Certaines entreprises de canalisation n'offrent également des bénéfices qu'en y joignant d'autres spéculations. Ainsi, une compagnie s'est rendue concessionnaire du canal qui doit joindre le bassin d'Arcachon à l'étang de Mimizan ; mais son acte de société nous apprend qu'indépendamment de l'exécution de ce canal, la compagnie se propose, 1° d'acquérir les terrains qui l'avoisineront afin de les fertiliser; 2° d'établir, tant sur le canal que sur les étangs avec lesquels il communiquera, un service de bateaux à vapeur, pour les transports que la compagnie ou le public voudra effectuer; 3° de créer des scieries mécaniques. On conçoit facilement que la réunion de ces diverses entreprises, toutes subordonnées à l'exécution du canal, puisse présenter des avantages plus ou moins considérables. Mais le gouvernement ne pouvant se livrer à ces spéculations, la création du canal serait pour lui une charge sans compensation.

Dans les desséchemens de marais, l'indemnité des compagnies consiste en une portion des terrains qui profitent du desséchement. Elles font cultiver ces terrains pendant quelque temps et les vendent lorsqu'elles trouvent à les aliéner avec bénéfice; mais de pareils avantages s'anéantiraient à peu près entre les mains du gouvernement; aussi n'entreprend-il point de desséchement.

Ces considérations suffisent sans doute pour prouver que

Digitized by Google

l'exécution des travaux publics par voie de concession, peut offrir tout à la fois des avantages au public et des bénéfices aux concessionnaires ; et l'on ne peut s'étonner, d'après cela, du désir qu'a l'administration d'encourager les entreprises de cette nature.

Nous croyons que l'on définit exactement la *concession*, en disant que c'est « un contrat par lequel une ou plusieurs » personnes s'obligent envers l'administration à faire exé- » cuter, à leurs frais, risques et périls, un travail d'utilité » publique, moyennant la jouissance d'un péage ou d'autres » avantages stipulés dans l'acte de concession. »

La personne ou la compagnie qui se charge de faire exécuter le travail est habituellement désignée sous le nom de *concessionnaire*.

Nous disons que la concession est *un contrat*, parce que l'art. 1101 du Code civil, porte que : « le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. » Or, il est certain que, dans la concession, le concessionnaire s'engage, envers l'administration, à faire ou au moins à faire faire certains travaux.

L'art. 1101 dit, comme on vient de le voir, que le contrat est une convention; et nous devons ajouter que la convention est le consentement de deux ou de plusieurs personnes, pour former entre elles quelque engagement ; *duorum pluriumve in idem placitum consensus, animo contrahendæ obligationis.* (Loi, 1re, §§ 2 et 3, ff. *de Pactis.*) Il faut donc, dans toute convention, et par suite dans tout contrat, le concours de deux parties, dans la concession; ces deux parties sont, d'une part, le concessionnaire, et de l'autre, l'administration, stipulant pour l'état, pour un département ou pour une ville. Le contrat de concession n'existe donc que lorsque le concessionnaire et l'administration sont respectivement convenus de former entre eux quelque engagement.

Digitized by Google

Les transactions sociales amènent chaque jour une foule de stipulations, dont les unes se renouvellent fréquemment avec les mêmes caractères et ont, par suite, reçu depuis long-temps une dénomination particulière, comme la vente, l'échange, le louage, le cautionnement, etc. D'autres, au contraire, sont le résultat de conventions inspirées uniquement par les vues particulières des contractans et se représentent rarement avec les mêmes caractères, ce qui a empêché qu'on ne leur donnât un nom particulier. La concession a fait long-temps partie de ces contrats innommés, et était rangée dans la classe des contrats *facio ut des*. Mais les stipulations de ce genre étant devenues plus fréquentes et offrant toutes à peu près les mêmes caractères, on s'est trouvé forcé de leur donner un nom particulier, celui de *concession*. Cependant aucune loi spéciale n'a jusqu'ici déterminé les caractères et les effets de ce contrat; il reste donc soumis, sur tous les points qui ne sont pas prévus dans les actes de concession, aux règles générales établies par le Code civil, car l'art. 1107 de ce code déclare que : « les contrats, » soit qu'ils aient une dénomination propre, *soit qu'ils n'en » aient pas*, sont soumis à des règles générales, qui font l'ob- » jet du présent titre » (le titre 3 du livre III, intitulé : *des Contrats* ou *des obligations conventionnelles en général*).

En traçant les règles applicables aux contrats en général, le Code civil les a rangés en plusieurs classes. Le contrat de concession est nécessairement un contrat *synallagmatique*, car le concessionnaire et l'administration contractent des obligations réciproques l'un envers l'autre (C. civ., 1102); *à titre onéreux*, chacune des parties étant obligée à donner ou à faire quelque chose (1106); le concessionnaire devant exécuter des travaux, l'administration étant tenue, de son côté, de lui assurer un péage ou d'autres avantages convenus entre eux. Enfin, c'est un contrat *aléatoire*, car une foule d'événemens incertains influent sur les dépenses à faire par le concessionnaire et sur le produit du péage ou

Digitized by Google

des autres avantages à lui accordés. Cette classification nous mettra à même d'indiquer les dispositions du Code civil qui doivent s'appliquer au contrat de concession.

CH. DELALLEAU, *avocat à la cour royale de Paris.*

(*La suite au prochain numéro*).

THÉORIE DE LA PROCÉDURE CIVILE,

Par M. BONCENNE, *avocat à la Cour royale, et professeur à la Faculté de droit de Poitiers.*

1828 — 1834.

Le livre de M. Boncenne, à part tout détail d'exécution, nous semble se recommander aux amis de la science du droit, comme une protestation, un démenti, opposés à ces préjugés funestes que rencontre parfois dans les écoles, et trop souvent au Palais, l'étude théorique des lois de la procédure.

Qu'est-ce en effet, pour le plus grand nombre, que la procédure civile? Une affaire de mémoire et d'habitude, une collection de formules et de délais arbitraires, parée mal à propos du nom de science, et qui, n'offrant à l'esprit ni cette solidité de principes, ni cette étendue de théories, ni cette variété de questions, qui font l'intérêt du droit civil, s'apprend assez sans étude, sans enseignement, sans discussion, par la seule pratique, à peu près comme un chemin, en le parcourant chaque jour.

Si le point de départ était vrai, la conclusion serait bonne.

Si la procédure ne se rattachait pas, par d'étroites affinités, à toutes les matières du droit; si elle devait s'isoler de l'étude des lois civiles; ou plutôt si l'étude de ces lois pouvait rester complète en se séparant d'elle; si, en un mot,

Digitized by Google

la procédure n'était autre chose que l'art des formules, la connaissance des délais, l'habitude d'instrumenter, y chercher des principes, des théories, des systèmes, la soumettre à une analyse logique, à un enseignement rationnel, serait à la fois, je l'avoue, et la plus laborieuse et la plus stérile des tentatives.

Il fut un temps, en effet, où l'on n'y pouvait voir autre chose; chaos informe de dispositions éparses dans des édits presque toujours impuissans, modifiées dans chaque siége au gré de l'ignorance et de la cupidité, elle se refusa longtemps à toute étude méthodique, à tout enseignement écrit ou oral; sans espoir de la réformer, les jurisconsultes s'en occupaient peu: elle s'apprenait chez les procureurs, en copiant des écritures, en feuilletant des dossiers.

Mais temps où la procédure n'était qu'usage et pratique, où elle n'avait ni principes fixes ni marche uniforme, où elle ne se trouvait ni formulée dans des codes, ni commentée, discutée, dans des cours ou dans des livres, ces temps ont-ils été, pour les plaideurs au moins, l'âge d'or du Palais?

Se recommandent-ils à nos souvenirs, à nos regrets, par la simplicité des formes, la modicité des frais, la rapidité de l'instruction, et, s'il faut tout dire enfin, par la probité des mœurs judiciaires?

A Dieu ne plaise que, dans un si grave sujet, j'aille exhumer, contre notre ancienne pratique, des plaisanteries populaires jadis, et heureusement surannées aujourd'hui! Invoquer ce concert de satires et d'épigrammes, ce déluge de comédies, qui depuis l'*Avocat Patelin* jusqu'aux *Plaideurs* de Racine, firent rimer tant de poètes et retentir tant de scènes, témoignages trop légers en la forme, bien que puissans au fond par leur unanimité.

Si les bornes de cet article toléraient les citations, j'aimerais mieux emprunter les miennes aux jurisconsultes, aux hommes d'état; répéter les réclamations énergiques et

Digitized by Google

cependant impuissantes, d'un Loyseau, d'un L'Hôpital, contre tant de crians abus (1) ; ou puiser un témoignage plus officiel encore, dans ces vieilles ordonnances où textes et préambules accusent hautement les scandales dont ils essaient timidement la réforme : lutte inégale d'une législation dépourvue de système et d'ensemble, contre la puissance des traditions et la ténacité de tant d'intérêts rebelles...

Heureusement, tout a sous ce rapport changé de face ; une loi de procédure uniforme régit aujourd'hui la France ; et, sans nous livrer ici à l'examen de ses défauts ou de ses mérites, nous pouvons la dire au moins à l'abri de ce reproche adressé à la pratique ancienne « d'être un dédale » obscur et tortueux, dont l'entrée semblait interdite au » plus grand nombre, et où les hommes même les plus éclai- » rés s'égaraient (2). »

Depuis ce moment, l'enseignement de la procédure a dû marcher de front avec les autres branches du droit : depuis ce moment aussi, ces traditions routinières, qui la dépouillant de tout caractère scientifique, de toute idée de critique et de progrès, la relèguent dédaigneusement entre un formulaire et un calendrier, ne sont plus que des anachronismes dont il est plus que temps de faire justice.

M. Boncenne a accepté cette mission, et nous l'en remercions : ses argumens, et mieux encore son exemple, achèvent de prouver que cette mine, long-temps inexplorée, n'est pas stérile. S'il n'y avait en lui que le professeur habile, son autorité serait grave, mais non pas impartiale. Mais que, praticien renommé, unissant en lui les liens trop relâchés de l'école et du Palais, il dérobe au barreau quelques heures, pour combattre de dangereux préjugés, c'est d'abord sous ce point de vue, que son livre me paraît utile ; c'est à mes yeux son premier, mais non pas heureusement son seul titre à l'attention et à l'éloge.

(1) Bonc. I, p. 11-12. — p. 561, 562.
(2) Franc. I, lit de justice de 1518. Bonc. I, p. 80.

Digitized by Google

Faire connaître cette profession de foi de l'auteur, n'est-ce pas annoncer assez qu'il n'a pas débuté, sans préambule et de plein saut, par l'explication des textes et la discussion des questions qui s'y rattachent? Que les idées fondamentales qui servent de base à tout système de procédure, les notions générales sur la juridiction, la compétence, la division et la nature des actions, enfin l'histoire et le tableau de l'organisation judiciaire, soit ancienne, soit actuelle, figurent sur le premier plan de son ouvrage?

La partie positive de ce dernier travail est peu susceptible d'analyse; c'est une exposition de faits, un rapprochement de textes, qui donne une idée claire et assez complète des institutions judiciaires de la France. Je regrette seulement de n'y pas trouver, sur la juridiction administrative, quelques traits qui eussent complété le tableau, et que comportait amplement, ce me semble, l'étendue du cadre que l'auteur s'était tracé. Je laisse donc de côté toute la partie pratique de l'introduction de M. Boncenne; c'est sous des points de vue plus élevés, plus ouverts surtout à la controverse, que je vais considérer, soit le premier volume, soit les passages du volume suivant qui s'y rattachent; j'entends parler de ses excursions fréquentes dans le domaine des théories et dans celui de l'histoire.

Quant aux points de détail, aux questions proprement dites de procédure et de droit, j'en ferai plus tard l'objet d'un article spécial.

Les systèmes d'organisation judiciaire ont soulevé, soit dans nos assemblées législatives, soit dans les livres des publicistes, bien des discussions étrangères sans doute à l'étude de la procédure, mais que M. Boncenne a cru devoir embrasser dans son plan.

Ainsi, l'avantage ou les dangers de l'application du jury aux matières civiles; du principe de l'unité ou de celui de la pluralité des juges; des systèmes divers sur l'institution et le jugement des appels; de la séparation préalable des ques-

Digitized by Google

tions de fait et de droit que soulève un procès, pour faire de chacune d'elles l'objet d'une discussion et d'une solution séparées, ont tour à tour appelé l'attention de l'auteur.

Mais j'ai regret d'ajouter que, dans cette partie de l'ouvrage, l'exécution ne me paraît pas toujours à la hauteur du sujet : plus d'un lecteur aurait désiré, sans doute, dans des questions de cette gravité, tantôt une discussion plus solide, des raisons plus décisives, tantôt des solutions plus nettement formulées. D'autres penseront aussi qu'un traité de procédure, de si haut qu'on le veuille prendre, s'accommode assez mal de ces longues digressions historiques, qui viennent souvent ralentir la marche, briser l'unité de l'exposition, et resserrer dans des dimensions trop étroites, la question théorique qu'elles semblaient avoir pour but de préparer.

Apportons quelques exemples à l'appui de ces reproches.

Le décret du 30 avril 1790, et les lois qui l'ont suivi, ont rejeté, en matière civile, le système des jugemens par jurés. Mais les débats de la Constituante n'ont pas dissipé tous les doutes, réfuté ou prévenu les argumens nombreux soulevés alors et depuis (1) par les partisans d'une institution que M. Boncenne repousse comme impraticable. Deux longs chapitres de son introduction suffisaient assurément pour discuter la question sous toutes ses faces, pour y présenter même des argumens et des moyens nouveaux ; et mon attente a été bien trompée, en voyant l'auteur se borner, presque d'un bout à l'autre, au rôle d'historien ; entasser dans ces cent pages de hasardeuses conjectures sur l'origine du jury, d'assez inutiles détails sur les préliminaires de la procédure civile anglaise, et des fragmens incomplets de la discussion terminée dans l'assemblée nationale par le décret du 30 avril 1790 (2).

Qu'il faille chercher l'origine des jugemens par jurés, dans les *judices* que le préteur romain donnait aux plaideurs,

(1) V. surtout M. Comte, Introduction à l'ouvrage de sir Richard Philips : *Des pouvoirs et des obligations des jurys.*

(2) Bonc. tom. I, p. 149 à 258.

Digitized by Google

dans les pairs des anciens plaids féodaux, dans les assises de Jésusalem, ou enfin dans les transformations successives que subit en Angleterre l'antique épreuve du combat judiciaire, qu'importe, je ne dis pas à l'historien, mais au jurisconsulte, ou même au législateur? Que servent au présent, à l'avenir, ces excursions périlleuses dans le labyrinthe obscur du passé? M. Boncenne demande grâce, en débutant, pour la témérité d'un tel essai: si la témérité a besoin d'excuse, c'est quand elle est sans profit et sans but.

Que passant à des notions plus positives, il présente quelques détails sur l'institution des jurys anglais, sur les procédures préparatoires destinées à fixer la distinction du fait et du droit; sur ces fictions bizarres qui dénaturent à chaque pas les règles primitives de la compétence des cours de l'Angleterre; sur ces lents préliminaires, ces voies tortueuses, ces involutions de procédure que Blackstone même a blâmées, et qui forment un désaccord si choquant avec cette simplicité, qui d'abord recommande à la pensée l'institution du jury: je n'aurai pas le courage de critiquer ce tableau, je reconnaîtrai qu'ici l'auteur touche au moins d'un peu plus près la question, mais j'ajouterai, comme lui-même paraît le laisser entendre, que tout cela est encore inconcluant, et que l'application, bonne ou mauvaise, du jury aux affaires civiles, se dégage aisément, dans la discussion, de cet appareil effrayant de formes, dont semble hérissé le système judiciaire de nos voisins.

Vienne enfin la question elle-même, et M. Boncenne, retenu, ce me semble, par je ne sais quelle méfiance injuste de lui-même, laissera se débattre entre MM. Duport et Tronchet, ce grand procès législatif, dont il aura recherché si haut l'origine et l'histoire:

Il dira, d'après le premier, que confier aux mêmes juges la décision du fait et du droit, c'est les amener souvent à se mentir à eux-mêmes, à éluder par de fâcheux subterfuges l'application franche de la loi à un fait qui leur semblera douteux; il lui empruntera quelques unes de ces combinaisons

Digitized by Google

fréquentes, où la confusion en un même vote, des questions de fait et de droit, assure la prépondérance à l'opinion de la minorité ; il répondra, avec M. Tronchet, que la preuve testimoniale est de l'essence des jugemens par jurys, et que les limites étroites dans lesquelles nos lois françaises en ont renfermé l'usage rendent presque toujours impossible, en pratique, la distinction précise du point de fait et du point de droit : réponse assez peu probante, parce qu'elle prouverait trop ; parce qu'elle semblerait nécessiter, entre la décision du point de fait et de droit, une confusion que tolère l'usage, mais que la Constituante n'a certainement pas consacrée. (V. L. 24 août, 1790. T. V, art. 15.)

C'est seulement dans les dernières pages que M. Boncenne présente en son nom, contre l'application du jury aux procès civils, quelques observations dont la sagesse même doit faire regretter la brièveté.

Mais l'argument qu'il emprunte à M. Tronchet, sur l'impossibité prétendue de bien séparer chez nous les points de fait et de droit, me conduit à une question d'un intérêt plus pratique, plus actuel, et dont la discussion demandait, je crois, une logique plus nette, une allure plus franche, des principes plus précis et mieux arrêtés.

La nouvelle loi de procédure de Genève, en repoussant comme la nôtre l'introduction des jurés en matière civile, défend cependant aux juges de passer aux questions de droit, avant d'avoir résolu, par autant de votes séparés, chacune des questions de fait (art. 104).

A l'appui de cette disposition, M. Bellot, dans l'exposé des motifs de cette loi, présente des argumens analogues à ceux qu'invoquaient, dans la Constituante, les partisans du jury, mais qui ont pris sous sa plume plus de précision et de force. M. Toullier en avait déjà présenté l'analyse (1) : M. Boncenne les a reproduits pour les combattre (2) : je regrette de les affaiblir en les resserrant.

(1) *Droit civ. franç.*, tom. X, p. 203.

(2) Bonc., tom. II, p. 402.

Digitized by Google

Si, au lieu de décomposer la cause en ses élémens, les juges veulent l'envisager et la décider en masse, s'ils ne voient dans tout procès qu'une question, *la demande est-elle fondée?* il arrivera souvent que l'apparente unanimité de leurs votes cachera une divergence sérieuse, et pourra même consacrer l'opinion de la minorité.

La nullité d'un testament est demandée. L'héritier allègue, 1° le défaut de signature du testateur; 2° la qualité d'étranger dans l'un des témoins; 3° l'incapacité prétendue du testateur, soumis à l'assistance d'un conseil judiciaire.

Deux questions de fait, une question de droit; le procès est porté à un tribunal de trois juges.

Le premier juge admet l'affirmative sur la première question; le second, sur la deuxième; le troisième, sur la dernière; chacun soutenant d'ailleurs la négative des deux autres.

Soumettez successivement à leurs votes chacun des moyens du demandeur, chaque solution sera négative : la demande en nullité sera repoussée.

Posez-leur, au contraire, la question complexe, *le testament est-il nul?* Le tribunal sera unanime sur l'affirmative.

Où chercher, entre ces solutions opposées, l'expression exacte de l'opinion des juges, ou du moins de la majorité?

Dans la première, dit M. Bellot : dans la seconde, dit en le combattant M. Boncenne.

Je puis dire, dès ce moment, que les raisons de M. Bellot m'ont convaincu; mais mes opinions de critique importent peu : je laisse de côté le fond, pour m'occuper des moyens opposés par M. Boncenne.

L'erreur de M. Bellot consiste, dit-il, à confondre les *moyens* de l'action, avec les *chefs* de conclusions. Opiner par moyens, ce n'est pas juger, c'est discuter des motifs. Divisés sur les *moyens* ou *motifs*, les juges se sont réunis, en jugeant, dans la même opinion finale... L'avis de la majorité, l'avis qui doit prévaloir, c'est donc, dans l'hypothèse précédente, la *nullité du testament*.

Digitized by Google

Puis, M. Boncenne ajoute que, tous les jugemens devant être motivés, il a bien fallu que la pluralité se soit accordée sur le choix des motifs, si, en définitive, le testament a été nnulé. Cette observation, dit-il, rend presque imperceptible l'intérêt de la question agitée.

J'ajouterai qu'elle rend inintelligibles pour moi les raisonnemens qui la précèdent. Quoi! soumettre au tribunal une question complexe, le faire voter en masse sur l'ensemble de la cause, est la seule voie rationnelle, la seule logique, et le résultat d'un tel vote, c'est l'impossibilité de le motiver!

La vraie pensée des juges, celle qui, dans l'hypothèse précédente, réunit, non pas la majorité, mais l'unanimité des suffrages, c'est la nullité du testament!

Et quand cette conviction du tribunal va se formuler en jugement, quand, d'accord sur ce qu'ils veulent, sans savoir pourquoi ils veulent, il faudra obéir à la loi de 1790, tit. V, art 15; — L. 20 avr. 1810, art. 7; art. 141, C. proc., l'obligation de motiver la sentence va faire éclater autant d'opinions que le tribunal compte de juges! et si chacun d'eux s'oppose, comme c'est son droit et son devoir, à l'insertion d'un motif que sa conscience et sa raison repoussent, qu'on me dise, de grâce, comment finira ce débat, et que deviendra, dans ce conflit, l'imposante unanimité de leur premier vote?

De deux choses l'une, ou le tribunal qui aura ainsi voté d'ensemble, sur la foi de M. Boncenne, ne verra dans la nécessité de motiver sa sentence qu'une insignifiante formalité, dont il abandonnera l'accomplissement à l'un de ses membres; et si c'est, par exemple, le premier de nos trois juges, le jugement tout entier pourra se traduire ainsi:

«Attendu que, sur trois votans, deux ont pensé que la signature, mise au bas du testament, est bien celle du testateur, le tribunal, à l'unanimité, déclare le testament nul.»

Digitized by Google

Et ainsi des autres. — C'est bien là, selon l'expression de Montesquieu, *juger à la mineure.*

Ou, faisant des motifs une partie essentielle de la sentence, le tribunal essaiera de les soumettre au vote, et ne trouvant qu'une voix pour chacun, sera forcément ramené à rejeter la demande, à valider le testament.

La doctrine de M. Boncenne, sur cette importante question, me paraît donc erronée au fond, et inconséquente en la forme.

Inconséquente : puisque notre auteur, partisan du vote complexe, et de la confusion de toutes les questions de la cause, reconnaît lui-même que la nécessité de motiver, scrupuleusement accomplie, ramenera le tribunal et l'affaire à cette division qu'il attaque, comme source de jugemens mensongers.

Erronée au fond : en ce qu'elle mêle sans cesse deux idées bien distinctes, les *causes* diverses de la demande, et les *moyens* proprement dits, invoqués pour établir la validité de ces causes. Dans l'exemple de M. Bellot, trois *causes* de nullité séparées sont invoquée par le demandeur : il eût pu faire de chacune, à son gré, l'objet d'un procès, d'un débat et d'un jugement distincts ; la demande en nullité, rejetée sur le premier motif, eût pu être reproduite et triompher sur le second (1351 Cod. civ.). N'est-il pas naturel, inévitable, que la réunion de trois *causes* distinctes en un débat unique laisse cependant subsister, au moment du jugement, la nécessité de trois votes, de trois examens successifs ?

Le mode adopté à Genève est à la fois plus logique et plus sûr ; il prévient ces fluctuations et ces retours ; il empêche absolument ces décisions de surprise contre lesquelles l'obligation même de motiver la sentence ne serait, en pratique, qu'un remède fort imparfait.

A la partie spéculative d'un traité de procédure civile, appartient encore la théorie et la classification des actions. Le silence du législateur a laissé, sur ce point, le champ li-

Digitized by Google

bre à la doctrine. M. Boncenne y est entré : voyons avec quel succès ?

J'en dirai franchement toute ma pensée ; complaisance ou ménagemens de critique, seraient indignes de l'auteur et du livre : l'autorité de M. Boncenne est trop grave, pour laisser passer ses erreurs inaperçues ; trop puissant est l'attrait de son style, trop vive la séduction de ses formes, pour que, dans ce brillant tableau, on s'abstienne de relever çà et là quelques traits incorrects, quelques dessins infidèles, à demi déguisés sous l'éclat de ses couleurs.

Cette lacune, que plusieurs membres du Tribunat reprochaient, dès l'abord, au projet de Code, M. Boncenne essaie de la combler. Il y a jeté pêle-mêle anciens et modernes, édits prétoriens et rescrits impériaux ; et formules de Gaius, et définitions d'Heineccius. — Plus de matériaux que de main-d'œuvre ; plus de citations que de doctrine. Je prends mes exemples dans l'ordre du chapitre (1).

Le mot *action* a deux sens, dit d'abord l'auteur : c'est tantôt, le *droit de poursuivre*... tantôt, *l'exercice du droit, la demande judiciaire*... et, comme exemple de la première acception, il emprunte aux Institutes la définition de Celsus : *Jus persequendi in judicio quod sibi debetur.* Pour qui sait les élémens de la langue judiciaire des Romains, ce choix est malheureux : il est clair que le jurisconsulte définit là, non le droit abstrait, le droit inerte, mais le droit en mouvement, en exercice, la prétention déjà portée au préteur, la question déjà posée au juge. Le mot de *judicium* est technique : pour les Romains, le mot *action* n'a qu'un sens, c'est le second ; aussi n'est-ce pas Celsus qui fournit à M. Boncenne la deuxième définition qu'il annonce : Heineccius vient fort à propos la lui fournir : je transcris sans traduire, et pour cause : *remedium legitimum persequendi in judicio jura quæ tum in re, tum ad rem, cuique competunt.*

Je lis plus bas, qu'à défaut d'action nommée, on employait l'action *præscriptis verbis*, appelée aussi *in factum.* J'ignore

(1) Tom. I chap. V, p. 55 et suiv.

Digitized by Google

si M. Boncenne a employé ces deux noms comme exactement synonymes ; ce que je sais, c'est que plus d'un lecteur peut s'y tromper, et c'est déjà trop. Je ne puis conserver les mêmes doutes sur la définition des actions arbitraires, dans lesquelles le juge pouvait *ajouter une peine*, et *augmenter* la condamnation, pour le cas ou la partie *condamnée* n'*obéirait* pas à la sentence. Traduction fort libre, comme on voit, du § 31 du tit. des actions, que l'auteur cite et transcrit.

Tournez la page, et vous verrez que dans les actions *stricti juris*, opposées aux actions de bonne foi, le juge était forcé de suivre littéralement les *conventions* des parties. Allez plus loin, et s'il vous faut une définition exacte de la *litis contestatio*, vous la verrez puisée, sans hésitation ni scrupule, dans un texte plus que suspect : *lis contestata videtur, cum judex per narrationem negotii causam audire cœpit* (1).

Mais ces chicanes sentent l'école ? mais qu'importent, après tout, quelques notions inexactes sur un système judiciaire qui n'est plus ? Ma réponse est simple. Si ces recherches peuvent avoir quelque influence sur l'enseignement ou l'application de nos lois, on ne saurait les rendre trop exactes. Ne sont-elles au contraire, que de luxe, de pure curiosité ? Au reproche d'un tableau peu fidèle, j'oserais alors celui d'une digression inutile.

Qu'on me permette donc un dernier exemple.

La fin de ce chapitre V est consacrée aux exceptions. L'auteur les prend à leur source, et, du droit romain, les suit dans le nôtre. En aucune matière peut-être, l'application irréfléchie des noms anciens aux usages modernes n'a produit de plus étranges méprises. M. Boncenne, je me hâte de le dire, les a d'abord heureusement évitées. Je ne sais quel bon génie l'inspire dans la théorie des exceptions romaines ; quelle clarté le guide en cette route, tout à l'heure si obscure pour lui. « Les exceptions n'étaient, à Rome, » qu'une dépendance du système des formules.... c'étaient

(1) L. un. C. de Lit. contest.

Digitized by Google

» des restrictions que le préteur apportait, par des motifs d'é-
» quité, à l'ordre de condamner contenu dans la formule :
» bien différentes des défenses proprement dites, dont le
» juge connaissait *ipso jure*... Aussi se demande-t-on, ajoute-
» il, si nous avons aujourd'hui de véritables exceptions. »

Puis, au milieu de cet exposé fort net de doctrines maintenant incontestables, on lit, sans d'abord en croire ses yeux, cette inconcevable phrase :

« Les exceptions exprimaient, en général, le contraire de ce que le demandeur affirmait. »

Mais qui ne sent ici une contradiction formelle? Qui ne sait que l'exception n'a jamais été, n'a jamais pu être la contradiction, la négation de la prétention du demandeur? Que si, défendeur, je me borne à nier, dans une revendication, votre droit de propriété, dans une action personnelle, votre prétendue créance, a-t-on jamais pensé qu'une exception, une restriction d'équité fût nécessaire ou possible?

Et la surprise va croissant, quand on voit une telle idée, étayée du nom et du texte de Gaius..... *omnes exceptiones concipiuntur in contrarium ejus quod affirmat is cum quo agitur.* (Gai. IV, § 119).

Heureusement, on se rassure d'un coup-d'œil : il est trop évident que ces mots, *is cum quo agitur*, ne peuvent, quelque bonne volonté qu'on y mette, désigner que le *défendeur!* et l'ensemble du § 119 ne peut laisser aucun doute sur l'idée du jurisconsulte, et sur le sens de ce texte, tout-à-fait étranger d'ailleurs à la *nature* des exceptions, uniquement relatif à leur rédaction dans la formule. La méprise est de telle sorte, qu'on serait heureux d'y voir une simple erreur d'impression : mais la phrase me semble y résister.

Je laisse de côté quelques détails du même genre, épars dans divers chapitres, et même cette étrange assimilation (1)

(1) Tom. I, p, 207.

Digitized by Google

que paraît établir M. Boncenne, entre les Agerius, les Negidius de Gaius, et ces John Doe, ces Richard Doe, plaideurs fictifs, sortes de mannequins judiciaires, introduits par l'usage dans les *writs* de la procédure anglaise.

Je cherche quelles conséquences l'auteur a tiré de ces principes, et comment il a marché, sur ce terrain glissant de la procédure et des actions romaines, à l'établissement des théories dont les rédacteurs du Code ont abandonné l'œuvre à la doctrine ; à la division de nos actions françaises ; enfin, à la solution des questions de compétence que soulève l'art. 59 Cod. proc.

Ouvrez donc le chap. V., p. 60 et suiv., et si vous ne cherchez que des résultats, vous y lirez, sur l'action réelle, l'action personnelle, l'action mixte, des définitions et des exemples plus ou moins justes ; mais si vous pensez comme moi, qu'une *théorie de la procédure civile* n'est pas un manuel ou un catéchisme, cette partie capitale de l'introduction vous paraîtra resserrée dans des dimensions trop mesquines ; vous regretterez que la plupart de ces règles ne soient ni préparées ni justifiées ; que, si souvent prodigue d'érudition et d'histoire, M. Boncenne n'aille pas puiser ici, dans *l'intentio* des formules romaines, l'origine et surtout l'explication de mots souvent mal compris : qu'il se borne à vous dire, par exemple, que l'action personnelle est celle que l'on dirige contre un individu *personnellement obligé*... l'action réelle, celle par laquelle on *revendique* la propriété ou la possession d'une *chose* contre quiconque la détient ; celle dans laquelle la chose est l'unique objet de l'action.

Toutefois, aux actions mixtes est accordé l'honneur de quelque détail, et d'une plus longue discussion. Sans me joindre à M. Boncenne pour faire le procès à Ulpien (fr. 37, § 1, *ff., de obl. et act.*), je reconnaîtrai volontiers que la définition du jurisconsulte est chez nous inapplicable : je repousserai comme lui la doctrine qui fait exclusivement résider dans des prestations accessoires, dans des restitutions de fruits, la part de personnalité de ces deux actions divisoires et de l'action

Digitized by Google

de bornage : j'admettrai volontiers, d'après lui, que ces actions ne sont pas les seules auxquelles doive s'appliquer chez nous le nom de matières mixtes, et la compétence complexe qui se rattache à ces mots. Mais cette compétence alternative, à laquelle se soustrait d'abord l'action de partage entre héritiers, s'applique-t-elle pleinement à l'action de bornage, à l'action de partage entre consorts non cohéritiers? Là paraît nous conduire, je le sais, la combinaison des idées anciennes avec les textes nouveaux; mais ce résultat est parfois assez bizarre pour mériter au moins une solution spéciale, une décision formelle, que j'ai vainement cherchée, soit dans ces préliminaires, soit au titre des ajournemens.

Faut-il nous expliquer ce silence, en ajoutant que les actions précédentes ne jouent plus pour M. Boncenne qu'un rôle assez secondaire parmi celles auxquelles il vient appliquer le caractère et le nom de mixtes? « Toutes les fois » qu'une chose est demandée, dit-il, et que pour l'obtenir » il faut faire juger, contre une certaine personne, qu'elle est » tenue de la remettre par l'effet d'une obligation, l'action » est mixte. »

Il est sûr que cette règle élargit singulièrement le cercle d'application, jusque-là fort resserré, de l'art. 59, § 4; mais que laisse-t-elle subsister du § 1 du même article? Cette définition, prise à la lettre, renferme-t-elle un mot qui ne convienne à toutes actions personnelles? à toutes celles surtout qui tendent à obtenir la remise, la tradition d'un objet corporel?

Puis, sont citées comme exemples, l'action en rescision d'une vente d'immeubles, pour lésion, dol, erreur; l'action en résolution pour défaut de paiement, celle en restitution pour cause d'incapacité, etc., etc.

Ces décisions ne sont pas nouvelles, et je comprends qu'on les puisse adopter et défendre; mais n'admettent-elles ni objection ni doute? L'action en résolution, dirigée contre l'acquéreur, n'est-elle pas personnelle pure? et si, la vente

Digitized by Google

une fois effacée par le jugement qui rescinde ou résout, le vendeur suit la chose en mains tierces, cette revendication altère-t-elle le caractère de l'action primitive? *aut enim agitur*, disait de ce cas un ancien, *contra debitorem obligatum, et tunc est personalis : aut adversus extraneum possessorem, et est realis.*

Qu'en dépit de cette objection, on veuille cependant découvrir, dans les actions de ce genre, le caractère mixte que leur attribue M. Boncenne ; qu'à l'appui des argumens qu'on tire de leur nature même, on invoque l'autorité des idées et des traditions anciennes, on le peut faire sans doute, et peut-être avec succès ; mais trancher sans hésitation et sans preuve de longues et difficiles controverses, énoncer comme axiomes des doctrines d'une application si large et d'une vérité si douteuse, c'est à mes yeux un vice qui, à peine excusable dans un traité pratique, ne saurait s'expliquer dans un livre de théorie et de science.

Aussi, ce défaut de méthode, si rare en M. Boncenne, cet oubli passager des principes, portent aussitôt leurs fruits : et à cette longue série d'actions déclarées mixtes, vient s'ajouter encore l'action du créancier hypothécaire, concluant non-seulement contre son débiteur même, mais contre le tiers détenteur, *au paiement de la dette ou au délaissement de l'immeuble.*

Ici, vraiment j'aurais mauvaise grâce à rappeler à M. Boncenne des principes qu'il connaît mieux que tout autre : j'aime mieux laisser à nos maîtres communs la censure d'une si étrange hérésie.

» L'action hypothécaire, dit Pothier, est *réelle*... car elle » naît du droit du créancier dans la chose hypothéquée... » Il conclut par cette action à ce que le possesseur soit con- » damné à délaisser la chose pour être vendue, *si mieux il* » *n'aime payer* la dette à laquelle l'immeuble est hypothé- » qué. » (Orl. XX, §§ 30, 31.)

» L'action hypothécaire, dit Loyseau, est *pure réelle*... » sa conclusion première se dirige contre la chose..., et

Digitized by Google

» tous les interprètes du droit, qui ont formé le libelle de » cette action, ont dit... qu'en *icelle on ne peut conclure à » autre fin, sinon à ce que la chose soit déclarée affectée et hy- » pothéquée* à la dette... et partant, le détenteur condamné » *à délaisser*... La vérité est donc que pour bien former le » libelle de cette action, il ne *doit point être alternatif*... » et si cette forme alternative s'est introduite dans la rédac- » tion des exploits, c'est, dit-il, que la *pratique de France a » été conduite par gens qui ignoraient le droit*, et qui ne sa- » vaient la source ni la forme de cette action. » (*De l'act. hypoth. Liv. III, chap. IV, n*os 1-6.)

Que si à l'autorité de ces doctrines, on opposait l'art. 2169 Cod. civ.., je répondrais que cet article ne prouve ni la justesse de ces conclusions alternatives, ni surtout le caractère mixte qu'on prétend y rattacher : il démontre seulement que la routine est puissante, et que les reproches adressés par Loyseau aux praticiens de son temps ont été mérités par les législateurs du nôtre.

En terminant ici l'examen de cette première partie de l'ouvrage, je demande grâce aux lecteurs de la Revue pour la longueur de ces détails. Quant à M. Boncenne, si quelque hasard lui fait lire ces pages, je n'aurai pas besoin d'excuse à ses yeux. Qu'il partage mes opinions ou les rejette, il se souviendra sans doute, qu'aux livres doués d'influence et de force appartient le privilége d'une minutieuse et sévère justice, et que dans ce temps de louangeuses annonces et d'officieux panégyriques, une critique impartiale a besoin de légitimer, par la franchise de ses censures, la sincérité de ses éloges.

E. Boitard,
Professeur, Suppléant à la Faculté de droit de Paris.

Digitized by Google

EXAMEN CRITIQUE DU PROJET DE LOI

SUR LES FAILLITES ET BANQUEROUTES (1).

Dire que la prospérité des grands états est intimement liée à la facilité et à la multiplicité des relations commerciales ; dire que les faillites sont la cause la plus ordinaire et la plus funeste des perturbations que ces relations peuvent éprouver, c'est énoncer des propositions qui ne sauraient être pour personne l'objet d'un doute. Aussi, plus le commerce prend d'extension, et plus le législateur doit chercher à prévenir la rupture du moindre des anneaux de la vaste chaîne commerciale ; plus il doit s'efforcer, quand il ne peut empêcher cette rupture, de remplacer immédiatement et sans secousse les anneaux brisés.

Chez les peuples de l'antiquité, presque tous intérieurement divisés en castes, les unes éclairées et oppressives, les autres ignorantes et opprimées, presque tous ennemis aveugles des étrangers, le commerce et l'industrie, heureux fruits de la diffusion des lumières et du rapprochement fraternel des individus et des nations, étaient loin de présenter ce spectacle si majestueux dans son ensemble et si animé dans ses détails, que nous admirons aujourd'hui. Le commerce était alors à peu près uniquement, pour les peuples mêmes qui s'y livraient avec le plus d'éclat, un commerce de transport ou d'objets d'art et de luxe. Les objets manufacturés dont les métamorphoses successives occupent dans nos sociétés modernes tant de millions de bras, étaient en très-petit nombre, et ces objets étaient fabriqués ou tra-

(1) Voir le texte de ce projet dans notre dernière livraison, p. 121.

Digitized by Google

vaillés par des esclaves, qui ne recevaient d'autre salaire que le pain grossier que leur aumônaient des maîtres avares.

Les faillites devaient donc y être peu connues; car, quoique les sinistres de mer soient assez fréquens, et dussent l'être encore davantage pour des peuples qui étaient obligés de suivre péniblement les contours dangereux de toutes les côtes; quoique, d'un autre côté, le prix des objets d'art ou de luxe soit sujet à certaines variations, l'expérience prouve cependant que les faillites occasionées par les sinistres maritimes ou par les changemens de prix des objets dont l'habileté de l'ouvrier fait la principale valeur, sont bien moins nombreuses que celles qui résultent des changemens du taux des salaires, et des hausses ou baisses extraordinaires des objets qui servent à la consommation générale. Aussi dans les auteurs grecs, dont nous avons conservé les écrits, ne retrouve-t-on aucun passage qui autorise à supposer que les peuples de l'Attique ou des autres contrées maritimes de la Grèce eussent un corps de lois spécial pour les faillites; et chez les Romains, qui sont de tous les peuples de l'antiquité celui dont nous connaissons le mieux les institutions, les faillites n'avaient pas excité non plus d'une manière spéciale la sollicitude du législateur.

Dans le moyen-âge, l'industrie, cette source féconde de bien-être et de moralité pour les classes inférieures, allait se développant d'une manière lente, il est vrai, mais providentielle. De toutes les entraves qui arrêtaient son essor, la plus dure et la plus inflexible était, sans doute, cette division de toutes les branches de l'industrie en corporations, maîtrises et jurandes; division qui faisait de toutes les professions, des objets de monopole pour les hommes les plus riches ou les plus favorisés.

Mais ce classement, en général si nuisible, avait du moins l'avantage de rendre les faillites moins fréquentes; car le monopole assurait à tous les membres d'une corporation industrielle des bénéfices *à peu près certains*, et ces

Digitized by Google

membres, dans leur intérêt commun, exerçaient, les uns sur les autres, une sorte de discipline qui devait rendre les fraudes d'un débiteur plus difficiles. C'est sans doute pour cette double cause que la matière des faillites fut si négligée dans l'ordonnance du commerce de 1673.

Mais, quand la révolution française eut fait voler en éclats tous les priviléges, quand, en appliquant le dogme de l'égalité, ses auteurs eurent ouvert à tous la porte des diverses professions industrielles; quand le commerçant ne put espérer des bénéfices que de la bonté ou du bon marché de ses produits; quand il ne se trouva plus enrégimenté dans une corporation, et qu'il ne fut plus soumis à la surveillance incessante et presque toujours jalouse d'une compagnie, chaque jour signala de nouvelles faillites. Celles qui provenaient de spéculations malheureuses étaient le résultat naturel inévitable, de la liberté de l'industrie; mais un grand nombre se montrèrent avec un tel cortége d'actes simulés et de paiemens frauduleux, que bien des gens timides auraient voulu se rejeter dans le passé et rétablir les corporations détruites.

Un législateur éclairé ne pouvait céder à ces regrets sans se montrer rétrograde; il devait accepter la faillite simple, comme une conséquence nécessaire de la concurrence ouverte à tous; il devait borner ses soins à rendre les fraudes de plus en plus difficiles. Les auteurs du Code de commerce tracèrent à cet égard des règles fort sages, notamment pour ce qui concernait les concordats, les droits des femmes des faillis, et les actes ou paiemens faits depuis l'ouverture de la faillite, ou dans les six jours qui l'auraient précédée.

Ce travail fourmilla pourtant de toutes les imperfections qui semblent infailliblement attachées à un premier essai, même quand cet essai est dû à des hommes d'une habileté consommée. Depuis long-temps les commerçans demandaient à grands cris le redressement de ces imperfections;

Digitized by Google

depuis long-temps ils demandaient des dispositions plus protectrices pour le malheur, plus sévères pour la fraude. C'est pour obéir à ces réclamations générales que le gouvernement a présenté le nouveau projet de loi sur les faillites et banqueroutes.

S'il doit suffire au législateur de ranger un grand nombre de dispositions dans un ordre méthodique, s'il doit se borner à suivre avec timidité les auteurs et les arrêts pour combler les principales lacunes que la doctrine ou la jurisprudence ont indiquées, et à retrancher d'une loi antérieure ce que tout le monde reconnaît être d'une inutilité évidente, le projet soumis en ce moment à la Chambre des députés sera sans doute l'objet d'une approbation unanime.

Mais, si la mission du législateur est plus élevée; si, au lieu de se traîner servilement sur les traces de l'opinion et de se borner à proclamer ce qui est déjà en principe reconnu et admis par tous, il doit devancer cette opinion et la dominer toutes les fois que la nécessité d'une législation meilleure se fait sentir; si, à un mal profond, il doit chercher dans des règles nouvelles des remèdes efficaces, le projet si long-temps attendu est loin de répondre aux espérances qu'il avait fait naître.

Une loi sur les faillites, pour avoir ce cachet de durée qui s'attache à toutes les œuvres de la raison, doit, en effet, remplir cinq conditions également essentielles. Elle doit : 1° environner tous les commerçans de bonne foi d'une forte protection, lorsqu'ils n'éprouvent qu'une détresse momentanée; 2° effrayer le commerçant de mauvaise foi qui voudrait recourir à une faillite pour s'enrichir, par la difficulté d'obtenir un concordat, et par la crainte incessante de voir révoquer, en cas de lésion, le concordat où les intérêts des créanciers seraient trop sacrifiés, comme aussi par la crainte de voir annuler tous les avantages excessifs qu'il aurait faits à une époque quelconque en faveur de ses enfans ou de ses proches, comme en faveur de sa femme;

Digitized by Google

3° assurer une égalité parfaite entre les créanciers, en confiant les opérations de la faillite à des hommes désintéressés et en soumettant tous ceux qui auraient obtenu des paiemens frauduleux avant la déclaration de la faillite, non seulement au rapport de ce qu'ils auraient reçu, mais encore à certaines peines; 4° fixer, pour le concordat ou la liquidation définitive, des délais extrêmement courts pour que la position des créanciers soit bientôt connue; 5° enfin, empêcher que la liquidation de la faillite et la vente des biens du failli ne donnent lieu à de trop grands frais.

Il sera facile de montrer que, sous ces cinq rapports fondamentaux, le projet est également défectueux : on dira ensuite quelques mots sur la question de savoir si le système actuel de syndicat doit être maintenu, ou bien si les syndics doivent être remplacés par des agens salariés, question importante sur laquelle on ne saurait trop appeler l'attention des commerçans et celle des jurisconsultes.

Il est clair, d'abord, que le commerçant intègre ne trouve pas dans la législation existante assez de protection pour la conservation de son crédit, ni assez de secours dans les crises commerciales que les maisons les plus puissantes ont à redouter.

Qu'un de ces oisifs, ou de ces spéculateurs sur les effets publics, qui aiment tant à forger des nouvelles, se rende à la Bourse; que, sans avoir l'intention précise de nuire, il fasse circuler des bruits de nature à faire suspecter la solvabilité du négociant le plus solide; que d'autres hommes imprudens se rendent sans examen les échos de ces rumeurs naissantes; aussitôt le crédit du négociant est altéré, une terreur panique s'empare de ses créanciers, tous ceux qui ont laissé des fonds à sa disposition se présentent pour les retirer, et il y a presque du miracle s'il peut faire face sur-le-champ à toutes ces réclamations; que s'il succombe, il ne trouvera pas dans nos lois pénales de texte précis qui punisse l'imprudence impardonnable de l'auteur de sa ruine,

Digitized by Google

Bien plus, si l'inventeur de ces bruits les a répandus dans une intention criminelle, il pourra jouir, dans une entière sécurité, du malheur de sa victime.

C'est là, il faut l'avouer, une omission de notre législation qu'on ne saurait réparer avec trop d'empressement. On désirerait donc voir dans la loi nouvelle des dispositions qui punissent de peines plus ou moins sévères, suivant qu'il y aurait malveillance ou seulement imprudence, quiconque serait convaincu d'avoir répandu dans le public des bruits *inexacts*, de nature à porter atteinte au crédit d'un commerçant.

Ces dispositions placées en tête de la loi comme pour lui servir de frontispice, inspireraient un peu de retenue et de circonspection à ces nouvellistes bavards et menteurs, qui sont la peste de toutes les bourses; et causeraient une frayeur salutaire à ces hommes déloyaux, qui aiment à se servir des moyens les plus lâches, pour nuire à ceux dont la probité et la délicatesse ont empêché l'exécution de leurs projets frauduleux.

Mais souvent la détresse d'un négociant de bonne foi, qui a des valeurs plus que suffisantes pour payer ses dettes, peut être réelle. Elle peut provenir de la rareté du numéraire et de la difficulté momentanée de vendre ses marchandises et ses autres biens avec avantage. Si cet état de détresse demeurait ignoré pendant quelques jours, il pourrait souvent se procurer les fonds nécessaires pour le paiement des créances les plus urgentes, et le moment de la crise une fois passé, son commerce pourrait devenir plus florissant que jamais. Si, au contraire, sa gêne actuelle est dévoilée, si sa position embarrassée devient publique, son crédit reçoit une atteinte mortelle et la faillite est inévitable.

Ce délai bienfaisant de quelques jours, d'où dépend sa fortune et celle de sa famille, le négociant de bonne foi l'obtiendra-t-il? Lui donnera-t-on le temps de frapper à la porte de ses proches, de se rendre dans le foyer d'un ami,

Digitized by Google

pour leur confier sa position et tâcher de résister à l'orage qu'il n'a pu prévoir? Lui donnera-t-on, du moins, avant de révéler son état à un public malveillant et jaloux, le temps de composer avec la cupidité pour tâcher de se défaire, sans trop de perte, d'une partie de son actif? Non. A la première cessation de paiement, un créancier brutal peut le traîner à l'audience *publique* du tribunal de commerce, il peut faire déclarer la faillite, et l'insertion immédiate du jugement dans les journaux fera connaître jusqu'aux extrémités du royaume la chute d'un négociant malheureux. Certes, un vice aussi radical ne doit pas se trouver dans une loi sage. Plus le négociant éprouve d'embarras, plus elle lui doit d'assistance. Au lieu d'accélérer sa chute par une publicité trop hâtive, elle doit, tant qu'il reste au débiteur quelque espoir, couvrir ses affaires d'un voile protecteur pour l'aider à se relever.

Le débiteur peut bien, il est vrai, convoquer maintenant ses créanciers avant toutes poursuites, pour obtenir d'eux des atermoiemens. Mais, outre qu'il est déjà malheureux pour lui d'être obligé de confier à tous ses créanciers un secret qui, à leurs yeux, peut compromettre et même anéantir son crédit, l'obstination d'un seul paralyse souvent la bonne volonté de tous les autres.

Pour remédier à ces inconvéniens, il devrait être permis à tout commerçant qui est en retard d'effectuer un paiement, d'appeler le mandataire de son créancier ou son créancier lui-même à *huis-clos*, devant le président du tribunal de commerce de son domicile, et si ce magistrat avait la conviction que le débiteur n'éprouve qu'une gêne momentanée, il devrait lui être permis d'octroyer un court délai à ce débiteur, moyennant ou sans caution, et d'ordonner la suspension de toutes poursuites pendant ce délai.

Mais si le projet de loi ne prête pas assez d'appui aux négocians consciencieux qui peuvent être ébranlés par les tourmentes commerciales, c'est surtout contre la fraude qu'il se montre entièrement impuissant.

Digitized by Google

La conscience publique s'élève tous les jours plus fort contre ces faillites scandaleuses qui, par un étrange et déplorable renversement d'idées, semblent être devenues des échelons plus infaillibles de la fortune que l'exactitude et l'économie : les auteurs du projet n'ont pourtant rien ajouté à cet égard aux dispositions du Code de commerce ; mêmes conditions de validité pour les concordats, même irrévocabilité des concordats les plus lésifs, même incapacité dérisoire du failli, mêmes dispositions sur les actes faits avant la déclaration de la faillite. Cependant toutes ces parties du Code de commerce devaient être notablement modifiées.

Rappelons d'abord les maux dont le commerce se plaint le plus hautement, et nous verrons que le projet de loi n'indique aucun nouveau moyen de les prévenir.

Depuis le Code de commerce, dont les dispositions sur les droits des femmes sont si prévoyantes, ce n'est plus sur la tête de sa femme qu'un commerçant de mauvaise foi peut espérer de faire passer les biens qui sont le gage naturel de ses créanciers. Que fait-il alors ? Tant qu'il demeure à la tête de sa fortune, il établit avantageusement ses fils, il dote richement ses filles, il fait des dons à ses proches, des gratifications à ceux de ses créanciers influens dont il veut capter la bienveillance ; semblable à cet intendant infidèle dont parle l'Évangile, qui prodigue les biens de son maître pour se faire des amis dans les jours de l'adversité. Puis, quand il s'est bien ménagé, dans la maison de ses enfans ou de ses donataires, toutes les jouissances et toutes les commodités de la vie, il déclare sa faillite, certain qu'il est encore de trouver quelques avocats chauds et dévoués dans le nombre de ses créanciers.

Le projet de loi contient-il quelques mesures pour empêcher ces spoliations si fréquentes ? Nullement. L'art. 445 se borne à annuler les actes translatifs de propriétés immobilières faits à titre gratuit par le débiteur, à partir de l'ou-

Digitized by Google

verture de la faillite ou dans les dix jours qui la précèdent; et quant aux donations antérieures, les créanciers peuvent seulement invoquer la disposition générale de l'art. 444, qui autorise l'annulation des actes ou paiemens qui auraient été faits, *à quelque époque que ce soit*, en fraude des droits des créanciers.

Mais cette fraude, il faut alors la prouver; et comment la prouver, surtout à l'égard du donataire, si la donation est antérieure de plusieurs mois à la cessation de paiemens?

Le législateur doit poser à l'égard des donations une règle plus générale. Cette règle est tracée par la maxime *nemo liberalis nisi liberatus*. En adoptant ce point de départ, toute donation doit être nulle *de plein droit*, en tout ou en partie, et donner lieu à une action personnelle en répétition contre le donataire, toutes les fois qu'elle a été faite à une époque où l'actif du failli n'excédait pas son passif du montant de la donation. A cet effet, les créanciers doivent être autorisés à faire estimer les biens existans au moment de la donation, et à combattre les énonciations des inventaires qui l'auraient précédé.

Ainsi, dira-t-on, le donataire de mauvaise foi ne sera pas traité plus rigoureusement que le donataire de bonne foi? Point du tout. L'action en répétition contre le donataire de bonne foi se bornera à l'avantage qu'il aura retiré de la donation; mais si la mauvaise foi est prouvée, le donataire devra faire compte de l'entière valeur des objets donnés, quand bien même elle excéderait l'avantage qu'en définitive il a recueilli.

Mais, dira-t-on encore, si la donation a été faite en contrat de mariage, n'y aurait-il pas de l'injustice à soumettre le donataire à la restitution de l'objet donné ou de la valeur dont il s'est enrichi, s'il existe des enfans du mariage? Sans aucun doute. Aussi la répétition, en ce cas, ne devrait-elle être autorisée qu'autant qu'à la dissolution du mariage du donataire il n'existerait pas d'enfans. Seulement, comme

Digitized by Google

les enfans doivent être d'autant plus honorés dans la cité qu'ils mettent plus de scrupule à acquitter les obligations de leurs auteurs, ils devraient être frappés des mêmes incapacités politiques que le failli, s'ils profitaient de la donation faite à leur père ou à leur mère sans désintéresser les créanciers au détriment de qui cette donation aurait été faite.

Si l'on ajoutait à ces dispositions, qu'à partir de l'époque où il serait prouvé que le passif égalait l'actif, toute aliénation faite par le failli à charge de rente viagère, à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, serait considérée, de plein droit, comme faite à titre gratuit, à la charge, par la masse, de rembourser au donataire ce qu'il justifierait avoir réellement payé; si l'on ajoutait que le failli est de plein droit en présomption de banqueroute frauduleuse toutes les fois qu'il n'a pas inscrit nominativement sur ses livres toutes les libéralités excédant le douzième du revenu annuel de ses biens; le législateur aurait fait tout ce qui est en son pouvoir pour empêcher les donations frauduleuses qu'on remarque dans tant de faillites.

Quant aux donations faites à une époque où l'actif aurait excédé le passif du montant de ces donations, il est clair qu'elles devraient être maintenues. Mais le failli ne devrait jamais obtenir des secours alimentaires sur ses biens, s'il avait des ascendans, des descendans, ou des donataires, en état de lui fournir ces alimens.

Supposons maintenant qu'il n'a été fait aucune donation frauduleuse avant la faillite, et voyons si le projet redouble de précautions pour empêcher les fraudes qui peuvent se commettre après son ouverture.

Bien des négocians ne se déterminent à tenter une faillite que dans l'espoir d'obtenir de la majorité de leurs créanciers un concordat avantageux.

Sans doute, il faut bien que la majorité des créanciers l'emporte, en règle générale, sur la minorité. Mais comme

Digitized by Google

le concordat est à l'égard des membres dissidens une espèce d'expropriation, comme l'expropriation devient d'autant plus désavantageuse que les remises faites par le concordat sont plus considérables, comme les présomptions de banqueroute deviennent de plus en plus graves à mesure que le passif excède davantage l'actif, comme enfin, plus la remise est considérable, plus le failli a de moyens pour composer, en employant la corruption, une majorité factice; il est juste de rendre le concordat plus difficile à mesure que les dividendes offerts aux créanciers sont plus faibles.

Si les dividendes, en les soumettant à 5 pour cent d'escompte dans le cas où ils ne seraient payables qu'après certains délais et sans intérêt, s'élevaient à 50 pour cent, on pourrait conserver la disposition du Code de commerce, renouvelée par l'art. 511 du projet, qui autorise le concordat quand il est consenti par la majorité des créanciers présens, formant les trois quarts en somme des créances vérifiées. Mais dans le cas où les dividendes seraient seulement entre 50 et 25, il serait juste d'exiger l'assentiment des deux tiers des créanciers présens, formant les cinq sixièmes des créances vérifiées; et si ces dividendes étaient au dessous de 25 pour cent, comme il est fort naturel, en pareil cas, de présumer la fraude ou du moins quelque faute grave alors même qu'il est impossible de les prouver, le concordat, pour devenir obligatoire, devrait obtenir l'approbation des trois quarts des créanciers présens, formant les sept huitièmes en somme.

Du reste, il n'est pas rare de voir des faillites qui, sans présenter le moindre vestige de fraude, sont dues seulement à des spéculations insensées. Leurs auteurs sont sûrs, en prouvant leur bonne foi, d'obtenir un concordat. Mais à peine l'ont-ils obtenu, qu'ils s'élancent dans d'autres essais tout aussi aventureux, espérant qu'après des faillites multipliées, suivies d'autant de concordats, ils rencontre-

Digitized by Google

ront enfin quelque opération heureuse. Des exemples frappans de semblables réussites viennent même quelquefois les entretenir dans leurs folles espérances.

Il est nécessaire, surtout à Paris, d'arrêter un peu la manie de ces spéculateurs hardis et infatigables qui ne parviennent à la fortune, quand ils finissent par y parvenir, qu'après avoir causé, par l'avortement successif de projets également téméraires, la ruine d'une foule de prêteurs confians. Que le législateur donne à tous un accès libre à toutes les professions, qu'il ne demande même aucune preuve préalable de capacité pour celles qui, comme le commerce, n'exigent guère des études spéciales, et où le succès ne dépend, en général, que d'un petit nombre de conditions que chacun peut réunir, savoir, de la prudence, de l'esprit d'ordre, et de la probité : rien de mieux. Mais quand un commerçant a fait une fois preuve d'incapacité complète, ou d'imprudence grave, c'est vraiment folie que de l'admettre de nouveau à faire le négoce. Il faudrait qu'à l'assemblée du concordat, il fût enjoint au juge-commissaire d'interpeller les créanciers sur le point de savoir s'ils croient que le failli s'est livré à des spéculations trop hasardeuses, ou a fait preuve d'incapacité : et si les neuf dixièmes des créanciers présens se prononçaient pour l'affirmative, le failli devrait être déclaré incapable de faire le négoce, sans préjudice, dans tous les cas, des peines qui pourraient être appliquées, s'il était déclaré banqueroutier.

D'un autre côté, pour engager les faillis à se faire réhabiliter, le législateur ne doit pas se borner à dire, comme le fait le projet de loi conforme en cela au Code de commerce, qu'aucun failli ne peut se présenter à la Bourse avant d'avoir obtenu sa réhabilitation ; car, outre que cette défense est ridicule puisque elle n'a aucune importance, il n'est pas à notre connaissance qu'elle ait jamais été respectée, ni à Paris, ni même dans les autres Bourses du royaume. Mais le failli doit être privé de l'exercice de tous les drois politiques

Digitized by Google

dont la jouissance est subordonnée au paiement d'un certain cens ; car, si grande qu'ait été sa bonne foi, il est légitime, à l'égard de l'exercice de ces droits, de le considérer comme ne possédant rien, tant qu'il n'a pas désintéressé complétement tous ses créanciers. A la vérité, cette incapacité d'exercer les droits politiques était prononcée contre les faillis non réhabilités, par la loi du 22 frimaire an 8 ; mais le projet devrait dire expressément si cette disposition est maintenue ; et dans le cas où elle le serait, on devrait en borner l'application aux droits politiques dont la jouissance est attachée à une certaine position de fortune, comme ceux de vote et d'éligibilité.

Enfin le projet de loi aurait dû renfermer, contre les faillis de mauvaise foi, une dernière disposition.

Il arrive souvent, on serait même tenté de dire presque toujours, que des faillis qui n'ont rien détourné de la masse, et ne sont pas dès-lors dans le cas d'être punis comme banqueroutiers frauduleux, obtiennent des concordats énormément lésifs pour leurs créanciers, en leur donnant des indications inexactes sur la valeur des biens qui composent leur actif. Avant le concordat, ils ont l'air d'offrir les meilleures conditions possibles, ils prétendent humblement qu'ils vont se réduire au plus strict nécessaire ; mais à peine quelques mois se sont-ils écoulés depuis sa signature, qu'ils viennent sans pudeur insulter au malheur de leurs créanciers par le pompeux étalage de leur opulence et de leur faste, si même ils ne deviennent pas à leur tour les créanciers insolens et durs de ceux qu'ils ont ruinés.

Pour empêcher ce scandale si fréquent dans la capitale, et pour qu'à la jouissance d'une fortune si mal acquise se mêlât au moins, à défaut du remords, l'amertume continuelle de la crainte, il faudrait que la résolution du concordat pût être prononcée sur la demande de tout créancier, toutes les fois qu'il serait prouvé que la valeur de l'actif

Digitized by Google

abandonné au failli par le concordat excédait de plus d'un dixième l'entier montant des dividendes.

Nous nous hâtons d'arriver au troisième objet que les auteurs d'une loi sur les faillites doivent se proposer, savoir, l'égalité la plus parfaite entre les créanciers. Cette égalité, dans le projet de loi, est-elle suffisamment garantie? Nous sommes ici, comme sur les autres points, obligés de répondre d'une manière négative.

Nous prouverons plus tard que cette égalité n'existera jamais, même après la déclaration de la faillite, tant que le système du syndicat sera conservé. Mais, dès à présent, tout le monde conviendra que le projet de loi ne renferme pas des dispositions assez énergiques pour empêcher les paiemens frauduleux faits, avant la déclaration de la faillite, à des créanciers que le débiteur veut favoriser, ou arrachés par des créanciers habiles au failli qui veut, pendant quelques jours encore, dissimuler sa ruine.

Les auteurs du projet n'auraient pas dû, ce semble, assimiler ces paiemens aux nouvelles obligations que le failli contracte, dans l'intervalle de l'ouverture de la faillite à sa déclaration. Que ces contrats soient maintenus quand les tiers avec qui ils ont été passés prouvent leur bonne foi, rien n'est plus naturel; car toutes les fois qu'il s'agit d'actes nouveaux et non pas de l'extinction d'une dette antérieure, le failli ne peut avoir été mû par un sentiment injuste de préférence pour un créancier. Mais quant aux paiemens, alors même qu'ils ont été reçus de la meilleure foi du monde, il ne doit pas être permis au failli de traiter certains créanciers plus favorablement que les autres.

D'un autre côté, quand les créanciers ont connu parfaitement, au moment du paiement, l'état de faillite du débiteur, le projet ne fait que les soumettre au rapport de ce qu'ils ont reçu. Il est vrai que la cour de cassation, dans sa haute sagesse, a déclaré, par arrêt du 2 juillet 1834, qu'ils devaient encore faire compte des intérêts des sommes

Digitized by Google

payées, à compter du jour du paiement. Mais ce n'est pas encore traiter ces créanciers avec assez de rigueur; car il n'en est aucun qui ne préfère de beaucoup recevoir son paiement avant la déclaration de la faillite, en s'exposant à restituer les sommes payées avec l'intérêt légal, que de partager le sort des autres créanciers; il n'en est aucun qui n'espère que l'ouverture de la faillite pourra bien n'être fixée qu'à une époque postérieure au paiement qu'il a obtenu.

Pour effrayer un peu ces créanciers entreprenans qui, dans la plupart des faillites, parviennent à se faire payer aux dépens du gage de leurs co-créanciers, il serait sage d'établir que toute personne qui recevrait d'un négociant dont la cessation de paiemens lui serait connue le remboursement d'une dette antérieure à la faillite, encourrait, indépendamment du rapport des sommes payées et des intérêts, la condamnation à une forte amende et à des dommages envers la masse, dommages qui pourraient, suivant les degrés de fraude, s'élever jusqu'au quart des sommes payées.

Il nous reste enfin à prouver que le projet ne pourvoit pas suffisamment à ce que les opérations de la faillite soient conduites avec célérité, et à ce que les biens du failli, dans le cas où il y n'a pas eu de concordat, soient vendus avec économie.

Le projet simplifie un peu la marche des opérations de la faillite, en supprimant les agens dont tout le monde reconnaissait depuis long-temps la parfaite inutilité, et en confiant, dès l'abord, l'administration de la faillite à des syndics provisoires; mais la négligence ordinaire de la plupart des syndics n'est pas suffisamment excitée.

Ce n'est pas assez de dire que les syndics provisoires devront, après leur nomination, requérir l'apposition des scellés si elle n'a pas encore eu lieu; qu'ils devront ensuite, *dans le plus bref délai*, requérir la levée des scellés et pro-

Digitized by Google

céder à l'inventaire; que la vérification des créances devra aussi être provoquée sans retard. La loi doit fixer elle-même, pour ces opérations préliminaires, la longueur des délais; et, après leur expiration, les syndics doivent être sujets à révocation, et même passibles, suivant les cas, de dommages-intérêts, s'ils n'ont pas obtenu du juge-commissaire une prorogation, motivée par des circonstances extraordinaires.

D'un autre côté, la convocation des créanciers pour délibérer sur la formation du concordat ou du contrat d'union ne doit pas être confiée, comme elle le serait d'après l'art. 506 du projet, au juge-commissaire, qui ne peut être responsable du retard qu'il met à faire cette convocation; mais bien aux administrateurs de la faillite, qui doivent toujours rester soumis à l'aiguillon salutaire de la responsabilité.

Si le projet de loi n'imprime pas aux opérations antérieures au contrat d'union un mouvement assez rapide, c'est surtout après le contrat d'union qu'il abandonne la liquidation de la faillite à d'interminables lenteurs. Il dit bien, dans l'art. 532, que les syndics définitifs poursuivront, en vertu de la délibération qui les aura nommés, et sans autres titres, la vente des marchandises et effets mobiliers du failli, et la liquidation de ses dettes actives et passives; il dit bien, dans l'art. 572, qu'ils seront tenus de procéder à la vente des immeubles dans huitaine. Mais, dans quel délai ces opérations devront-elles être terminées? Silence complet là-dessus.

Le projet suppose même que la liquidation d'une faillite peut durer plusieurs années, puisqu'il déclare, dans l'art. 533, que les créanciers en état d'union seront convoqués *au moins une fois par an* par le juge-commissaire.

Cependant, il n'est pas de créancier qui ne préférât recevoir, dans un court délai, une part, fût-elle un peu plus faible, de sa créance, que de voir une partie de son actif hors de sa disposition, et, par suite, retranchée de son

Digitized by Google

capital commerçable pendant un temps indéfini, dont le terme ne dépend, pour ainsi dire, que du caprice des syndics.

La loi devrait donc fixer elle-même les délais dans lesquels la vente des marchandises et effets mobiliers et celle des immeubles doivent être achevées. Pour faciliter la liquidation définitive, elle devrait enjoindre aux tribunaux de juger comme affaires urgentes toutes les affaires dans lesquelles un failli serait intéressé. Elle devrait ordonner que tous les droits et actions dont le recouvrement n'aurait pu être opéré dans les quinze mois à partir du contrat d'union pour les faillites dans lesquelles le passif serait au dessous de 200,000 francs, et dans les deux ans pour les autres, seraient vendus à forfait et aux enchères publiques, après affiches, dans le mois à partir de l'expiration de ce délai. Elle devrait ordonner enfin que la dernière répartition serait faite dans les trois mois à partir de cette vente, le tout sous la responsabilité des gérans de la faillite; sauf au tribunal de commerce à accorder des prorogations dont il fixerait la durée, toutes les fois que les circonstances rendraient ces prorogations nécessaires.

Mais si le projet de loi ne communique pas un mouvement assez prompt aux affaires de la faillite, il pèche surtout essentiellement contre l'économie, quand il exige, dans l'art. 572, que la vente des immeubles soit faite suivant les formes prescrites pour la vente des biens des mineurs.

L'estimation préalable qui précède ces ventes, et qui est à la fois longue et ruineuse, est en effet aussi inutile dans le cas de faillite que dans le cas de saisie immobilière, puisque tous les créanciers ont le plus grand intérêt à ce que les biens de leur débiteur soient vendus à leur juste valeur. D'un autre côté, l'inutilité des adjudications préparatoires est devenue proverbiale, et le législateur doit saisir avec empressement toutes les occasions de tailler dans le vif de ces dispendieuses superfétations de procédures qui

Digitized by Google

n'enrichissent que les gens de loi. Il doit donc suffire que l'adjudication définitive soit annoncée par trois affiches consécutives et par l'insertion dans les journaux; et le projet a suffisamment prévenu toutes les adjudications désavantageuses à la masse, en autorisant à provoquer une seconde adjudication, tout créancier qui ferait une surenchère du dixième, ou tout autre qu'un créancier qui ferait une surenchère du quart.

Nous arrivons à la dernière question que nous avons annoncée, question que les bornes de notre article ne nous permettent pas de traiter à fond, et qu'il nous suffira de signaler aux commerçans éclairés pour qu'elle trouve parmi eux une solution à peu près unanime; car les leçons journalières de l'expérience, et les témoignages des faits, irrécusables pour tous, concordent ici merveilleusement avec les déductions logiques de la théorie. Cette question consiste à savoir s'il ne vaudrait pas infiniment mieux, comme cela se pratique pour les successions vacantes, confier la gestion des faillites à un ou plusieurs agens salariés, revêtus de la confiance des tribunaux de commerce, qu'à des syndics choisis parmi les créanciers.

Il est facile de prouver que l'administration des syndics créanciers est nécessairement désavantageuse et lésive pour la masse.

Avant tout, on doit faire remarquer que l'art. 463 du projet ne permet de choisir les syndics provisoires que parmi les créanciers; disposition vicieuse, surtout dans les faillites de peu d'importance, où il peut être difficile de trouver des créanciers en état de bien gérer les affaires de la faillite.

On doit faire remarquer encore que le projet ne tranche pas le point de savoir si les syndics provisoires, ou les syndics définitifs choisis parmi les créanciers, peuvent réclamer une indemnité.

Si l'on admet l'affirmative, il est évidemment plus avan-

Digitized by Google

tageux pour la masse, qui a, dans tous les cas, un salaire à supporter, que l'administration de la faillite soit confiée à des agens spéciaux, qui ont à la fois et plus de temps, et plus d'impartialité, et plus d'habileté que des syndics.

Si, au contraire, les créanciers qui remplissent les fonctions de syndics n'obtiennent aucune indemnité, il semble, au premier abord, que la masse doit retirer quelques avantages du caractère gratuit de leurs fonctions. Mais, pour une économie qui n'est qu'apparente, les créanciers éprouvent une foule d'inconvéniens et de préjudices réels, qu'ils n'auraient pas à redouter de la part d'agens qui seraient entièrement étrangers à la faillite.

Ces inconvéniens résultent de trois causes principales.

1° Il est presque impossible que les syndics, quand ils ont eu avec le failli de nombreuses relations d'affaires, ne soient pas dominés, même à leur insu, par des sentimens plus ou moins partiaux. S'ils croient avoir des sujets particuliers de se plaindre de lui, leur sévérité se convertit presque toujours en acharnement. Il arrive souvent alors que leur rigueur excessive prive en même temps le débiteur et les créanciers d'un concordat qui aurait pu être également utile à tous.

Mais ce qui est bien plus fréquent encore, c'est que les syndics aient pour le débiteur une indulgence excessive, indulgence qui est, dans bien des cas, achetée à prix d'argent. Ils dissimulent alors toutes les circonstances frauduleuses de la faillite; ils exagèrent les malheurs auxquels ils l'imputent. S'ils craignent que quelque créancier ne s'oppose avec force au concordat, ils contestent la créance, pour gagner du temps et empêcher le créancier de pouvoir figurer dans les délibérations; ou bien, si la créance est vérifiée, ils s'abstiennent de lui faire connaître le jour de l'assemblée, ou ils tâchent de faire fixer cette assemblée à un jour tel que le créancier soit dans l'impossibilité de s'y rendre. Si ce dernier se plaint ensuite de n'avoir pas reçu

Digitized by Google

de lettre, les syndics peuvent ou nier le fait sans craindre d'être convaincus de mensonge, ou bien l'avouer, mais s'excuser en alléguant un oubli ou l'inexactitude d'un commissionnaire.

2° Quand bien même les syndics ne seraient pas de concert avec le failli, il est presque impossible qu'ils ne cherchent pas à se payer par leurs propres mains de la totalité de leur créance. Il est bien rare que l'intérêt personnel, qui sait avec tant d'habileté altérer ou même changer les couleurs naturelles des faits moraux, ne leur fasse pas considérer ce paiement comme légitime. Il est bien rare qu'ils ne se disent pas à eux-mêmes qu'il est toujours juste de chercher à recouvrer ce qui est dû, surtout quand on consacre ses soins à des fonctions purement gratuites. Ce n'est là sans doute qu'un sophisme grossier; mais qui ne sait qu'un sophisme suffit pour séduire la plupart des hommes, lorsqu'il est inspiré par la cupidité ou la passion? Or, une fois que les syndics ont pris la résolution de se payer eux-mêmes, combien de moyens n'ont-ils pas pour dissimuler ce paiement sans qu'il y paraisse rien?

3° En supposant que les syndics soient de la probité la plus exacte, il doit nécessairement arriver qu'ils ne s'occupent des affaires de la faillite que de loin en loin, et par manière de passe-temps. Qu'aurait-on en effet à leur reprocher, dès que leur ministère est entièrement gratuit? Et si on les révoquait, pourquoi espérerait-on de trouver d'autres syndics plus diligens? Ainsi, outre que le syndicat est alors une charge pour ceux qui l'ont accepté, outre que les syndics désignés par le caprice d'une majorité de créanciers, peuvent n'avoir pas une grande aptitude à faire la liquidation de la faillite; l'avantage résultant de la faible économie d'un salaire est plus que détruit pour les créanciers, par la nonchalance inévitable des syndics, et l'impossibilité de les soumettre, en cas de simple retard, à une responsabilité rigoureuse.

Digitized by Google

Dans le système d'une agence salariée confiée à des hommes entièrement étrangers à la faillite et choisis par le tribunal de commerce, on ne retrouve aucun des trois inconvéniens capitaux qu'on vient d'indiquer. Ces agens ne peuvent avoir pour le failli aucun sentiment de malveillance ou de faveur. Ils n'ont aucun intérêt à ce qu'un créancier soit payé plutôt qu'un autre. Ils se trouvent forcés à presser vivement la marche de la faillite par la crainte d'encourir une révocation immédiate, et même des dommages-intérêts.

Opposera-t-on que le salaire des agens pourrait absorber une partie notable de l'actif? Ce serait concevoir des craintes vaines. Les agens pourraient être obligés de faire taxer tous les mois, par le juge-commissaire, le compte détaillé des salaires qu'ils réclameraient; les créanciers pourraient toujours demander, par voie de simple mémoire et sans frais, la réduction de cette taxe au tribunal de commerce, et tout agent dont les salaires auraient été réduits trois fois, devrait être déclaré incapable d'exercer à l'avenir ces fonctions.

Dira-t-on que ces agens, qui ne seraient soumis qu'à la surveillance nécessairement peu active du juge-commissaire, et dont la gestion ne pourrait donner lieu à un contrôle sévère et de tous les instans, de la part des créanciers, auraient trop de facilité pour malverser, et que les créanciers concevraient toujours des craintes sur leur administration, par cela seul que ce ne seraient pas des mandataires de leur choix? Cette objection, nous en convenons, a bien quelque force.

Mais alors il semble qu'on pourrait faire une fusion heureuse des deux systèmes. Les agens pourraient être choisis par le tribunal de commerce, parmi des hommes qu'il reconnaîtrait probes et habiles; et les créanciers pourraient, de leur côté, choisir, parmi les vingt plus forts créanciers chirographaires, un syndic dont les fonctions,

Digitized by Google

semblables à celles du subrogé-tuteur dans les tutelles, consisteraient dans une simple surveillance, et devraient, par conséquent, être purement gratuites. Ce syndic, qui, comme les mandataires ordinaires, serait toujours exposé à voir révoquer son mandat, serait spécialement chargé de veiller à ce que les opérations des agens fussent faites dans les délais prescrits, de s'opposer, quand il le croirait nécessaire, aux prorogations demandées; de contester dans l'intérêt de la masse, toutes les fois qu'il le jugerait à propos, la taxe mensuelle des salaires.

Nous croyons que ce contrôle des créanciers sans intervention directe dans la gestion, renfermerait la solution d'un problème difficile. Nous croyons que ce système, substitué à celui du Code de commerce, dont tout le monde se plaint depuis si long-temps, produirait les meilleurs résultats, et qu'il serait en quelque sorte le ciment de toutes les autres améliorations que nous avons indiquées.

Si ces améliorations se réalisaient, ces faillites calculées où l'habileté que donne toujours la mauvaise foi, sait dérober aux regards les plus pénétrans les caractères de la banqueroute frauduleuse, alors même qu'on a la conviction morale qu'ils existent; ces faillites calculées qui sont, dans les grandes villes surtout, la lèpre hideuse du commerce, deviendraient plus difficiles et par conséquent bien plus rares. La chute d'une maison isolée ne pourrait plus guère être attribuée qu'à ces variations capricieuses du prix des marchandises, et à ces sinistres de terre ou de mer, que les hommes les plus clairvoyans ne sauraient prévoir. Après la catastrophe, les créanciers seraient certains de recueillir dans un court délai, et avec le moins de frais possible, les débris de la fortune de leur débiteur, débris qui leur sont le plus souvent indispensables pour faire face à leurs propres engagemens. Grâce à cette célérité et à cette économie des liquidations, une faillite n'en entraînerait plus nécessairement une autre. Le crédit des places importantes qui con-

Digitized by Google

stituent, pour ainsi dire, les grands vaisseaux du corps social, ne s'arrêterait plus, effrayé et comme stupéfait, devant la chute d'une ou deux maisons, même puissantes: ce crédit serait tout au plus ébranlé quelques instans par les grandes commotions qui bouleversent les sociétés.

Peut-être, dans un prochain article, examinerons-nous les imperfections de détail que renferme le projet de loi, si nous croyons que cet article soit de nature à intéresser nos lecteurs; toutefois, dès à présent, il est de notre devoir de dire que les dispositions de détail présentent moins de prise à la critique que l'ensemble du projet. Parmi les innovations les plus sages que renferme à cet égard, le projet, nous devons signaler la partie importante des revendications, qui a été entièrement remaniée.

RODIÈRE,
Avocat et docteur en droit.

APPENDICE.

La raison suffit, sans doute, pour faire distinguer, dès l'abord, les bonnes lois des lois mauvaises ou défectueuses, quand on observe avec une grande attention l'état social de la nation pour laquelle ces lois sont faites. Mais comme toute opinion individuelle est essentiellement sujette à l'erreur, il est toujours prudent de la contrôler par les enseignemens de l'histoire du droit, vaste dépôt de la raison et du bon sens des divers peuples.

Aussi n'est-il pas inutile de rappeler que si, jusqu'au Code de commerce, la France, par les raisons qu'on a indiquées, fut extrêmement pauvre en réglemens sages sur les faillites; d'autres contrées de l'Europe, chez lesquelles le développement commercial avait été plus précoce, possédèrent un corps de lois bien plus riche sur cette matière.

Gênes, qui, dans le moyen-âge, disputa si long-temps à Venise le sceptre de la Méditerranée, alors que la Médi-

Digitized by Google

terranée etait, pour ainsi dire, l'unique bassin du commerce de mer, et Amsterdam qui, avant l'accroissement prodigieux de la puissance maritime de l'Angleterre, fut un instant la reine de l'Océan, et occupe encore un rang si élevé parmi les cités commerçantes, eurent, long-temps avant la France, un système complet de législation pour les faillites. Les publicistes ne peuvent que consulter avec fruit les chapitres 7 et 8 du livre IV des Statuts de Gênes, réformés en 1588, et l'Ordonnance d'Amsterdam de 1659, connue sous le nom d'*Ordonnance de la commission des fonds désolés.* La bibliothèque royale possède deux textes des Statuts de Gênes, l'un imprimé en 1498 (1 vol. in-4°, f. 1421), et l'autre, imprimé à Gênes en 1609 (1 vol. in-4°, f. 1425); et deux textes de l'Ordonnance d'Amsterdam, l'un qui se trouve à la suite d'une traduction française du traité latin de Veitzen sur les avaries (1 vol. in-12, Amsterdam, 1703, f. 4264; 2), et l'autre qui se trouve dans un ouvrage intitulé *Négoce d'Amsterdam*, par Ricard (1 vol. in-4°, Rouen, 1723, z, 949).

Parmi les dispositions remarquables que contient le Statut de Gênes, on citera celle qui, après la faillite, attribuait aux créanciers les intérêts de la moitié de la dot de la femme; celle qui privait le failli, même de bonne foi, qui n'avait pas entièrement désintéressé ses créanciers, de toute participation aux droits politiques et aux emplois publics, en lui défendant en outre, ainsi qu'aux membres de sa famille, de porter des habits de luxe qui auraient pu contraster avec la misère de ses créanciers; celle qui, dans le cas où le failli n'avait pas déclaré lui-même sa faillite et ne s'était pas constitué prisonnier, exigeait pour le concordat l'assentiment d'un nombre de créanciers formant les sept huitièmes en sommes, tandis que, dans l'autre cas, ce n'étaient que les trois cinquièmes en sommes que les créanciers optant pour le concordat devaient réunir; celle enfin qui déclarait tous ceux dont les titres de créance étaient simu-

Digitized by Google

lés en tout ou en partie, et généralement tous ceux qui s'entendaient avec le failli pour soustraire une partie de son actif, non seulement passibles de peines corporelles, mais encore obligés solidairement au paiement intégral de toutes les dettes du failli. D'autres dispositions autorisaient tout créancier à exercer le rachat des biens aliénés par le débiteur, savoir, pendant cinq ans, si le débiteur avait donné ces biens en paiement à l'un de ses créanciers, et pendant un an, s'il les avait vendus à toute autre personne. Enfin, toute donation faite en faveur de ses descendans, ascendans, frères et sœurs et descendans d'eux, et de son conjoint, par une personne tombée dans l'insolvabilité, dans les *dix ans* antérieurs à la faillite ou à la déconfiture, étaient nulles, de plein droit, vis-à-vis des créanciers.

Quant à l'Ordonnance d'Amsterdam, elle confiait la haute surveillance des biens des faillis ou des insolvables, qu'elle appelait les *fonds désolés*, à cinq commissaires, qui étaient des juges-commissaires permanens. Loin que l'administration de ces biens fût abandonnée à des syndics nommés par les créanciers, les commissaires, d'après l'art. 5, avaient seuls le droit de nommer des curateurs aux fonds désolés; l'article 8 exigeait, pour que le concordat eût lieu, l'assentiment des trois quarts des créanciers, formant les deux tiers des créances, ou seulement l'assentiment des deux tiers des créanciers, réunissant les trois quarts des créances; l'article 15 soumettait les créanciers simulés à la même solidarité que prononçait le Statut de Gênes. D'après l'article 23, « comme l'avantage de la communauté des créan-» ciers consiste en ce que les affaires d'un fonds soient bien-» tôt finies, et que les bonnes gens puisssent avoir le leur le » plustôt possible », les curateurs pouvaient citer tous les débiteurs du failli devant les commissaires des fonds désolés, pour y obtenir une prompte condamnation. L'article 34 soumettait les curateurs à une caution; enfin l'article 37 contenait une disposition ingénieuse pour engager ces admi-

Digitized by Google

nistrateurs à mettre la plus grande activité possible dans la liquidation de la faillite; il déclarait que les curateurs ne pourraient faire régler l'indemnité qui leur était due et obtenir à ce titre aucun paiement, jusqu'à ce que les opérations de la faillite fussent terminées; et cette disposition était si bien considérée comme l'âme de tout le système, qu'elle avait été répétée dans les articles 21 et 31 d'une instruction spéciale pour les curateurs, annexée à l'ordonnance, avec injonction aux commissaires d'examiner, de taxer, et au besoin de modérer les comptes des curateurs.

Digitized by Google

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

1er juillet. — *En matière d'incendie, le Code civil n'a établi la présomption de faute et de négligence qu'à l'égard du locataire vis-à-vis du propriétaire. Dès lors, un tribunal ne peut rendre le propriétaire responsable à l'égard des propriétaires voisins dont les maisons ont été endommagées, en se fondant uniquement sur ce que l'incendie n'étant imputé ni à la malveillance ni à aucun fait de force majeure, n'a pu provenir d'aucune autre cause que du fait de celui qui habitait la maison incendiée.* (Feuillet c. Thouvenin. Ch. civ. D. 299, S. 559. J. P. 2. 574.)

Cette décision, pour être bien appréciée, nécessite quelques observations.

Nul doute qu'aux termes de l'art. 1383 C. civ., chacun ne soit responsable du dommage qu'il cause à autrui par sa négligence ou son imprudence. Nul doute qu'aux termes de l'art. 1315 du même code, celui qui réclame l'exécution d'une obligation ne doive la prouver, soit qu'il l'attribue à un contrat, quasi-contrat, délit ou quasi-délit, ou à une disposition de la loi. Mais nul doute aussi que la preuve de cette obligation ne puisse être faite de plusieurs manières, et résulter tantôt d'une preuve littérale, tantôt d'une preuve testimoniale, tantôt des présomptions de la loi ou de l'homme.

Les présomptions de la loi, qu'elles soient *juris et de jure*, ou simplement *juris*, doivent être établies par un texte formel. Mais, quant aux simples présomptions, les tribunaux peuvent les admettre dans tous les cas où la preuve testimoniale elle-même est admissible, et ils demeurent seuls juges de leur gravité, de leur précision et de leur concordance.

Ces points posés, il est bien certain que les dispositions des art. 1733 et 1734 C. civ., qui, en cas d'incendie, présument vis-à-vis du bailleur la faute du locataire, ne peuvent être étendues à d'autres cas. Mais ce n'est pas à dire pour cela que la faute, à l'égard des propriétaires voisins, ne puisse résulter que de la preuve d'un fait positif de négligence; car l'art. 1348 C. civ. admet toujours la preuve testimoniale des obligations qui ont pour cause des quasi-contrats, délits ou quasi-délits; et, dans les mêmes cas, l'art. 1353 admet les simples présomptions. Quant aux présomptions, en effet, il y a une immense différence entre les procès criminels et les différends purement civils. Dans les

Digitized by Google

procès criminels, l'intérêt aussi vif qu'immédiat de l'individu ne peut être sacrifié à l'intéret indirect et éloigné de la société, que lorsque la conviction absolue de la culpabilité de l'accusé est acquise. Au contraire, dans la lutte des intérêts privés, qui méritent les uns et les autres la même faveur et les mêmes ménagemens, il suffit que les probabilités soient contraires au défendeur, pour que les magistrats doivent le condamner toutes les fois que la loi n'exige pas une preuve précise.

En matière d'incendie, par exemple, il n'est guère possible que la négligence ou l'imprudence soient prouvées directement par témoins; cette négligence ou cette imprudence ne peuvent le plus souvent qu'être présumées, et, pour qu'il y ait justice égale entre tous, cette présomption doit suffire pour faire condamner celui que les juges supposent coupable d'imprudence, à une indemnité dont la quotité doit varier, non seulement suivant le préjudice causé, mais encore suivant que la présomption de négligence approche plus ou moins de la certitude, suivant que la négligence présumée paraît plus ou moins coupable, enfin, suivant que l'auteur de l'imprudence supposée se trouve plus ou moins en état de réparer le préjudice que l'incendie a causé.

En somme, il y a trois grandes différences entre la responsabilité établie par les art. 1733 et 1734 C. civ., et la responsabilité établie dans les cas ordinaires par l'art. 1383 de ce code.

1° Suivant les art. 1733 et 1734, la faute du locataire est présumée de plein droit à l'égard du propiétaire, de telle sorte que le locataire, pour échapper à la responsabilité, doit fournir une preuve *directe* que l'incendie provient de toute autre cause que de sa faute. Si cette preuve *directe* n'est pas fournie, le jugement qui relaxerait le locataire serait infailliblement cassé comme ayant violé l'art. 1733. Au contraire, dans les cas ordinaires, les juges du fait apprécient souverainement si la négligence ou l'imprudence sont probables ou non. S'ils se prononcent pour la négative, leur décision est, sans doute, inattaquable; mais elle l'est aussi s'ils se décident pour l'affirmative, soit qu'ils aient allégué une présomption directe, c'est-à-dire, qu'ils aient attribué la négligence ou l'imprudence à un fait déterminé, soit qu'ils aient allégué une présomption indirecte, c'est-à-dire qu'ils aient déclaré que l'incendie ne pouvait être attribué à d'autre cause que la négligence. Dans les deux hypothèses, la présomption alléguée justifie également leur décision, puisque l'art. 1353 laisse les tribunaux seuls juges du point de savoir si une présomption offre assez de gravité pour être admise, et que ce même article, en exigeant des présomptions *concordantes*, n'entend pas exclure une présomption grave quand elle est *nécessairement isolée*, mais seu-

Digitized by Google

lement les présomptions qui sont contrebalancées par des présomptions contraires.

2° La solidarité établie entre les locataires, quand on ignore l'habitation où l'incendie a commencé, n'existe que vis-à-vis du bailleur. A l'égard de tous autres, si les tribunaux ne croient pas pouvoir attribuer la cause de l'incendie à tel locataire ou propriétaire plutôt qu'à tel autre, ils ne doivent en condamner aucun.

3° La responsabilité établie par les art. 1733 et 1734 s'étend à tout le préjudice causé au bailleur, et les locataires sont tenus de réparer ce préjudice à concurrence de tous leurs biens présens et à venir. Au contraire, pour fixer la responsabilité dans les cas ordinaires de négligence ou d'imprudence, les tribunaux doivent avoir égard et à la gravité de l'imprudence et aux facultés de celui qui est l'auteur. Si par exemple un particulier, par sa négligence, même constatée, a causé l'incendie d'un grand nombre de maisons, il est bien clair qu'on ne peut pas le réduire strictement à des alimens pendant toute sa vie, pour faire servir tous ses biens présens et à venir à la réparation, dans une proportion plus ou moins faible, d'un préjudice qui évidemment n'est pas réparable en totalité. Voilà, sans doute, pourquoi le législateur, après avoir disposé dans l'art. 1382 C. civ. « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, *quelle qu'en soit l'étendue* », dit seulement, dans l'art. 1383, que « chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence »; responsabilité générale dont le juge, dans sa sagesse et suivant les circonstances, peut resserrer ou reculer les limites.

Si donc le tribunal devant lequel a été renvoyée l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 1er juillet, décidait, en fait, que la négligence du propriétaire de la maison où l'incendie s'est manifesté lui semble vraisemblable, sans alléguer même aucun fait déterminé de négligence; et si, sur ce fondement, il condamnait ce propriétaire à une indemnité modérée vis-à-vis des propriétaires dont les maisons ont été endommagées, nous ne croyons pas que sa décision pût encourir la censure de la cour suprême.

1er juillet. — *Le propriétaire d'un navire est indéfiniment responsable de tous les actes faits par le capitaine, dans la sphère de ses pouvoirs, notamment des prêts à la grosse qu'il aurait contractés dans le cours d'un voyage, et ce n'est que dans le cas où il y a eu délit, ou quasi-délit de la part du capitaine, que le propriétaire peut se soustraire à toute responsabilité en abandonnant le navire et le fret.* (Tourrel C. Fabry, ch. civ., D. 294. S. 515. J. P. 3. 423.)

Cette doctrine, déjà consacrée par la cour suprême, dans un

Digitized by Google

arrêt du 16 juillet 1827, semble rencontrer dans les tribunaux de commerce une opposition très-vive. On ne saurait se dissimuler en effet qu'elle est sujette à bien des doutes, et les deux raisons sur lesquelles est uniquement basé l'arrêt du premier juillet sont loin de paraître déterminantes.

La première est prise de ce que, d'après l'art. 1998 C. C., le mandant est tenu d'exécuter les engagemens contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. Mais il est clair que le capitaine ne reçoit, en général, des propriétaires, aucun mandat spécial. Le seul mandat qu'ils lui donnent, c'est de conduire le navire; et tout ce que le capitaine peut faire pendant le voyage dans l'intérêt du navire et de la cargaison, il le fait en vertu des dispositions de la loi, et non pas en vertu d'un pouvoir exprès. Les dispositions de la loi sont fondées, il est vrai, sur le consentement présumé des propriétaires ou de la majorité des chargeurs : mais c'est précisément pour cela que les effets du pouvoir légal du capitaine doivent demeurer circonscrits dans la sphère du consentement présumé, à moins qu'un texte positif ne leur donne plus d'étendue. Or la loi dit bien, par exemple, dans l'art. 234 C. Comm., que si, pendant le cours du voyage, il y a nécessité de radoub ou d'achat de victuailles, le capitaine peut, moyennant certaines formalités, emprunter sur le corps et quille du vaisseau, jusqu'à concurrence de la somme que les besoins constatés exigent; mais elle ne dit pas que les armateurs seront, en pareil cas, tenus personnellement des emprunts contractés; et d'un autre côté, il est de la dernière évidence que les propriétaires n'entendent jamais être tenus au-delà de la valeur du navire et du fret.

Mais, dit la cour suprême, comme second motif de son arrêt, la première disposition de l'art. 216 C. Comm., d'après laquelle tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, ne peut s'entendre que des délits ou quasi-délits du capitaine, puisque ces expressions *civilement responsable* ne sauraient s'appliquer aux contrats ou quasi-contrats; et dès lors la disposition finale du même article qui autorise les propriétaires à se soustraire à la responsabilité par l'abandon du navire et du fret, doit se restreindre aussi aux obligations résultant de délits ou quasi-délits.

Ce motif, fondé sur une interprétation forcée des mots *civilement responsable*, pourrait cependant sembler puissant s'il existait dans le Code de commerce une autre disposition qui déclarât, d'une manière générale et sans aucune restriction, que les propriétaires sont responsables de tous les actes faits par le capitaine. Mais, comme cette disposition ne se trouve nulle part,

Digitized by Google

il faudrait, pour admettre le système de la cour régulatrice, supposer que le législateur n'a nullement pensé aux actes légitimes du capitaine qui sont assurément les plus fréquens, et qu'il n'a porté son attention que sur les cas nécessairement très-rares de délits ou quasi-délits, commis pour le *navire* ou pour l'*expédition*.

Encore même, en supposant que les auteurs du Code de commerce fussent tombés dans une inadvertance aussi étrange, la raison seule devrait faire étendre aux contrats et quasi-contrats la cessation de toute responsabilité des propriétaires par l'abandon du navire et du fret; car, à défaut d'une loi positive qui eût fixé la portée des obligations contractées par le capitaine, il faudrait en revenir au principe qui veut qu'en l'absence de conventions expresses on consulte l'intention présumée des parties. Or, la question une fois ramenée sur ce terrain, il est évident non-seulement que les propriétaires ne peuvent avoir, dans aucun cas, la folle intention de s'obliger au-delà du navire et du fret, mais encore que les personnes qui traitent avec le capitaine, comme les chargeurs, prêteurs à la grosse, etc...., ne se déterminent pour ainsi dire jamais par la considération de la solvabilité des propriétaires du navire. Cette solvabilité leur est presque toujours entièrement inconnue, et même ils peuvent souvent ignorer le nom de ces propriétaires, puisque les art. 281 et 311 du Code de commerce n'exigent pas que ce nom soit indiqué dans les connaissemens et contrats à la grosse. D'après cela, il serait injuste que les tiers qui traitent avec le capitaine pussent, dans le cas où le navire et le fret ne leur présenteraient qu'un gage insuffisant, exercer un recours sur les autres biens des propriétaires, qu'ils n'avaient nullement en vue au moment du contrat.

Les opérations, même légitimes, auxquelles se livre le capitaine dans l'intérêt du navire ou de l'expédition, diffèrent sous ce rapport essentiellement des opérations des mandataires ordinaires, pour lesquelles les tiers s'informent, avant tout, de la capacité et de la solvabilité du mandant. La résistance que la doctrine de la cour régulatrice sur l'étendue des obligations des propriétaires éprouve de la part des juridictions consulaires, semble donc légitimée par des raisons très-graves.

Du reste, les commerçans, dans tout ce qui a trait à leur genre de négoce, ont un instinct merveilleux pour deviner ce qui est raisonnable et juste. Aussi, en matière commerciale, le législateur doit se borner, en quelque sorte, au rôle d'observateur, il doit se borner à donner une force obligatoire à tous les usages qu'il trouve généralement établis; et lorsque la loi est muette ou obscure sur certains points, les magistrats doivent, à plus forte raison, éviter avec le plus grand soin de contrarier

Digitized by Google

ces usages, si éloignés qu'ils semblent d'ailleurs des règles du droit civil.

2 juillet. — *Une sentence arbitrale n'est pas nulle, quoiqu'elle n'ait pas été déposée au greffe après les trois jours de sa date.* (Aubry C. Claude, Ch. Req. D. 360.)

La jurisprudence de la cour de cassation, qui tend avec raison à favoriser l'institution patriarcale de l'arbitrage, si mal réglée jusqu'ici par le législateur, s'est prononcée depuis long-temps dans ce sens.

9 juillet. — *Le prix d'une vente étant une créance privilégiée, quant à ses accessoires comme pour le principal, on ne saurait appliquer aux intérêts de ce prix la limitation que l'art.* 2151 *C. C. impose aux intérêts des créances purement hypothécaires.* (Pollon, Dumont, etc.. C. Levrat, Ch. Civ. D. 309. S. 503. J. P. 3. 486.)

Cette jurisprudence qui, malheureusement, paraît aussi constante que ses résultats sont nuisibles au crédit territorial, a été la conséquence d'un de ces brocards sans cesse répétés sur les bancs de l'école et dans l'enceinte des tribunaux, brocards dont on n'a pas toujours le soin de bien mesurer la portée.

Les accessoires d'une créance suivent, dit-on, la nature du principal. Cette règle, il faut l'avouer, n'est nulle part écrite textuellement dans la loi. Cependant elle est vraie en tant, par exemple, qu'elle signifie que, si la créance est légitime, les intérêts, quand ils ne dépassent pas le taux légal, le sont aussi; en tant qu'elle signifie que celui qui cautionne une dette ou est substitué au paiement de cette dette, contracte l'obligation de payer les intétêts comme le capital, etc.... Mais elle est fausse à bien d'autres égards, comme le prouve notamment l'art. 2277, d'après lequel les intérêts se prescrivent, en général, par un délai bien plus court que le capital.

Toutefois, bien des jurisconsultes qui ont été frappés de l'immense inconvénient qu'il y avait à colloquer les intérêts du prix d'une vente accumulés pendant une longue suite d'années, au même rang que le capital, n'ont pas songé à contester que les intérêts fussent privilégiés; ils ont seulement prétendu que le vendeur ne pouvait se faire colloquer que pour deux ans de ces intérêts et l'année courante, conformément à l'art. 2151 C. C. C'était se placer sur un terrain trop désavantageux, puisque l'art. 2151, ne parlant que des créanciers inscrits pour un capital produisant intérêts ou arrérages, qui ont le droit de se faire colloquer pour deux ans d'intérêts et l'année courante, *au même rang d'hypothèque* que pour le capital, semble par ces dernières

Digitized by Google

expressions ne s'appliquer qu'aux créances hypothécaires. Aussi le système contraire a-t-il généralement prévalu.

Ce qu'il fallait dire hardiment, c'est que les intérêts des créances privilégiées ne sont pas privilégiés eux-mêmes, 1° parce qu'il n'est dit nulle part que les intérêts doivent *toujours* être environnés d'autant de faveur que le capital; 2° parce que les priviléges sont de droit étroit; 3° parce que l'art. 2103 qui établit le privilége des vendeurs, co-partageans, et architectes ou entrepreneurs, ne parle nullement des intérêts, soit du prix de la vente, soit de la soulte, soit des sommes avancées pour reconstructions et réparations; 4° parce que, si l'on comprend fort bien que le capital de ces créances soit privilégié, soit sur la chose même qu'il représente dans les ventes ou partages, soit sur l'excédant de valeur de la chose qu'il représente aussi dans les réparations et reconstructions, on ne comprend plus que les intérêts soient privilégiés, puisqu'ils ne représentent plus que les fruits de la chose ou les profits annuels, résultant des améliorations qui y ont été faites.

Il est souverainement dérisoire, en effet, qu'un vendeur, par exemple, qui aura reçu et quittancé les trois cinquièmes du prix de la vente, puisse, en entassant des intérêts de trente années des deux cinquièmes restans, absorber en totalité le prix d'un immeuble que des créanciers hypothécaires devaient considérer comme appartenant définitivement et irrévocablement pour les trois cinquièmes à leur débiteur. Il résulte de cette doctrine qu'un créancier prudent ne veut jamais consentir à prêter un seul liard sur hypothèque, lorsqu'une partie de l'immeuble, si faible qu'elle soit, n'a pas encore été payée, ce qui porte une atteinte mortelle au crédit foncier, déjà si maltraité par les auteurs du Code civil.

Mais quelle faveur, on le demande, le vendeur peut-il mériter, quand il laisse accumuler les années d'intérêts? Il ne peut le faire, en général, que par bienveillance pour le débiteur, et l'on ne voit pas pourquoi cette indulgence excessive devrait nuire aux tiers, ou par une négligence impardonnable dont il est juste qu'il porte la peine. Quant au vendeur diligent, il trouve au besoin dans la saisie annuelle des fruits de la chose vendue, de quoi assurer le paiement des intérêts du prix.

On nous dira peut-être qu'à ce compte les créanciers privilégiés seraient moins bien traités que les créanciers hypothécaires, puisque ceux-ci ont le droit de se faire colloquer au moins pour deux années et l'année courante, au même rang d'hypothéque que pour le capital; mais la réponse à cette objection se trouve dans le texte de l'art. 2151, qui autorise tout créancier *inscrit* pour un capital, c'est-à-dire qui a requis une inscription, soit privilégiée, soit hypothécaire, à se faire colloquer pour deux

Digitized by Google

années d'intérêts et l'année courante, *au même rang d'hypothèque que pour son capital*, expression qui évidemment, dans l'esprit du législateur, désigne seulement la date de l'inscription, parce que, en règle générale, c'est l'inscription seule qui fixe le rang des créanciers.

Sous ce rapport, les intérêts des deux années et de l'année courante des créances privilégiées seraient colloqués, comme on colloque le capital même de ces créances, quand elles n'ont pas été inscrites dans le délai fixé par la loi; en pareil cas, en effet, ces créances, d'après l'art. 2113, ne cessent pas d'être *hypothécaires* (1); mais l'*hypothèque* (2) ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions. Si l'on admettait ce système, le vendeur qui, dans l'état actuel de la jurisprudence, n'a aucun intérêt à faire inscrire son privilége tant que la revente faite par son acquéreur n'a pas été transcrite, aurait le soin, pour ne perdre aucune année d'intérêt, de requérir cette inscription le plus tôt possible, ce qui augmenterait la publicité si désirable en matière hypothécaire.

Peut-être le système qu'on vient d'exposer paraîtra-t-il paradoxal à quelques uns, par cela seul qu'il s'éloigne des idées communément reçues; cependant on pourrait invoquer, à son appui, l'autorité de M. Troplong.

Ce savant magistrat, dans son traité si remarquable sur les *Priviléges et Hypothèques* (commentaire de l'art. 2103), convient que le co-héritier ou co-partageant, pour les intérêts de la soulte, et l'architecte ou l'entrepreneur, pour les intérêts du montant des réparations, ne peuvent être colloqués au même rang que le capital, quand leur créance est productive d'intérêts, que pour deux années et l'année courante.

A la vérité, dominé lui-même à son insu par les idées généralement admises, dont il sait pourtant, en tant d'autres circonstances, faire si bon marché quand elles lui paraissent contraires à la raison, il adopte un avis contraire pour les intérêts du prix des ventes; mais les deux motifs sur lesquels il se fonde sont plutôt spécieux que solides.

Le premier est pris de ce que les intérêts des ventes représentent l'utilité annuelle que procure la chose vendue; mais on peut en dire autant des intérêts des soultes. D'ailleurs les intérêts sti-

(1-2) Ces mots de l'art. 2113 prouvent que toutes les créances privilégiées sont virtuellement hypothécaires; qu'elles sont seulement quelque chose de plus dans le cas où les formalités prescrites par la loi ont été observées, et que les accessoires de ces créances, s'ils ne participent pas à l'utilité du privilége, doivent au moins être considérés comme les intérêts des créances qui ne sont qu'hypothécaires sans être privilégiées.

Digitized by Google

pulés du prix de la vente peuvent excéder de beaucoup les revenus de l'immeuble, si même cet immeuble produit des revenus; et il n'y a aucune possibilité de subordonner l'étendue du privilége du vendeur à la valeur des revenus de l'objet vendu.

Le deuxième motif, tiré de ce que le vendeur pourrait arriver au paiement intégral des intérêts par une autre voie, celle de l'action en résolution, serait vrai si la compensation entre deux sommes également liquides et exigibles, pouvait s'opérer au détriment des tiers. Mais comme les droits des tiers doivent avant tout être respectés, lorsque la vente est résolue, il ne doit pas se faire dé compensation légale entre les intérêts dus au vendeur et le capital qu'il doit restituer. Ce capital doit être considéré comme représentant la portion de l'immeuble que l'acquéreur avait payé, et dès lors la distribution doit en être faite comme si l'acquéreur rétrocédait volontairement l'immeuble au vendeur pour le même prix capital auquel il l'avait acheté.

10 juillet. — *Toutes les fois qu'une expertise n'est pas prescrite par la loi ni demandée par les parties, les juges qui ont besoin de renseignemens peuvent nommer d'office un seul expert* (Brouquens C. Chalot, Ch. Req. D. 328. S. 503.)

Cette sage décision est un acheminement vers cette simplicité et cette économie des procédures, dont le Code de procédure s'est tant éloigné.

12 juillet. — *En matière fiscale, les lois prohibitives doivent être exactement renfermées dans leurs limites et ne peuvent être étendues d'un cas à un autre par analogie. Par exemple, la loi du 24 avril et le décret du 11 juin 1806, qui prohibent la circulation non autorisée du* SEL *dans un rayon de trois lieues autour des salines, ne sont pas applicables au transport* D'EAUX SALÉES (Contr. ind. C. Grandmougin. D. 388. J. P. 3. 394).

Dans l'application des lois civiles, c'est un devoir pour les juges de ne pas s'arrêter au texte littéral, et de l'étendre toutes les fois que cette extension rentre dans l'esprit du législateur. La raison en est que le silence du texte, quand il serait trop favorable à une partie, deviendrait nécessairement pour l'autre une cause d'injustice. Au contraire, dans l'application des lois criminelles et des lois fiscales, les juges ne doivent jamais, si grande que soit l'analogie, aller au-delà des textes qui fixent les peines ou qui déterminent les impôts et les prohibitions, parce que le faible avantage que l'état ou la société peuvent retirer d'une interprétation large de la loi, ne peut, en aucune manière, être comparé à l'immense préjudice que pourraient éprouver les accusés

Digitized by Google

ou les citoyens par l'effet d'une interprétation trop extensive. Aussi la maxime fondamentale de tous les gouvernemens libres doit être celle-ci : *in dubio*, *contra fiscum*, *contra accusatorem*, *respondendum est*. Le remède à une trop grande bénignité se trouverait au besoin dans une loi nouvelle que les gouvernans ne manqueraient pas de provoquer sans délai, si les intérêts de la société ou de l'état se trouvaient gravement compromis.

14 juillet. — *La disposition de l'art.* 1408 *du Code civil, qui autorise la femme à* RETIRER EN TOTALITÉ *des mains du mari, l'immeuble dont elle était co-propriétaire par indivis, avant le mariage, et dont le mari s'est postérieurement rendu acquéreur, constitue un droit purement personnel, qui ne peut être exercé par les créanciers de la femme. — Le retrait successoral est également inhérent à la personne des co-héritiers* (époux Falèze C. Blondeau, Ch. Civ. D. 281).

Ces deux solutions, consacrées, la première par le dispositif, et la seconde dans les motifs de l'arrêt cité, se rattachent à la grande et difficile question de savoir où s'arrêtent précisément les droits accordés aux créanciers par les art. 1166 et 1167 du Code civil. Cette question importante, d'où naissent des milliers de difficultés secondaires que les tribunaux ne résolvent qu'en tâtonnant faute de principes généraux suffisament arrêtés, nécessite une dissertation spéciale qui sera insérée dans un de nos prochains numéros.

16 juillet. — *Il suffit qu'un jugement ait été attaqué par la voie de l'appel pour qu'un tiers, qui aurait eu le droit de former tierce opposition au jugement de première instance, puisse intervenir devant les juges d'appel.* (Baloffet C. Daviot, Ch. Civ. D. 381.)

Dans les motifs de son arrêt, la cour suprême ne fait pas de distinction entre le cas où l'appel est recevable et celui où il ne l'est pas, entre le cas où l'appel est régulier et celui où il est radicalement nul.

Mais la trop grande généralité de ces motifs trouve son correctif dans l'arrêt de la cour royale qui n'avait parlé, avec raison, que de l'appel *valablement interjeté*.

Dans le cas, en effet, où l'appel est recevable et où il a été notifié par un exploit régulier, tout ce qui a été décidé par les juges de première instance se trouve *remis en question* devant les juges d'appel. Aussi, encore que la partie appelante ne se soit pas présentée à l'audience pour soutenir son appellation, le principal titre de l'intimé se trouve dans la décision émanée du tribunal d'appel. C'est devant ce tribunal, quand il a déjà statué, que le tiers lésé doit se pourvoir par tierce-opposition (art. 475, C.

Digitized by Google

proc.). Il est donc tout simple que ce même tribunal puisse, quand il n'a pas encore statué, admettre une intervention qui offre l'avantage de prévenir une tierce-opposition ultérieure.

Mais toutes les fois que l'appel est rejeté comme non recevable, ou comme tardif, ou comme nul, c'est dans le jugement de première instance passé en force de chose jugée que la partie au profit de laquelle ce jugement a été rendu, puise essentiellement ses droits. C'est donc envers ce jugement, et non pas envers la décision qui ne se serait occupée de l'appel que pour déclarer qu'il n'était pas permis d'en examiner le mérite au fond, que le tiers devrait se rendre tiers-opposant. En pareil cas, les juges devant lesquels l'appel a été interjeté ne peuvent pas plus, avant de rendre leur décision, accueillir l'intervention d'un tiers, qu'ils ne pourraient, après l'avoir rendue, accueillir sa tierce-opposition (1).

RODIÈRE.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Théorie du Code pénal, par Adolphe Chauveau, avocat aux conseils du roi et à la Cour de cassation, et Faustin Hélie, avocat, sous-chef du bureau des affaires criminelles au ministère de la justice. Paris, chez Alex. Gobelet, libraire-éditeur, place du Panthéon, n° 2, et au bureau du journal du droit criminel, rue des Moulins, n° 32. L'ouvrage aura de cinq à six volumes in-8°, chaque volume paraîtra en six livraisons, de cinq feuilles chacune. La livraison sera payée 1 fr. 50 c.; on ajoutera 25 c. pour le port.

La première livraison a déja paru; nous félicitons les auteurs d'avoir adopté le plan le plus conforme, selon nous, à seconder les progrès de la science. Il vont réunir, pour le droit pénal trop négligé en France, les études de la théorie aux explications du commentaire; ils embrasseront à la fois la philosophie de la loi et son application, la doctrine et la pratique.

Nous reviendrons avec détail sur cette publication qui se recommande autant par la gravité du sujet que par le talent

(1) L'étendue des matières ne nous permet pas de donner la suite de la revue critique des arrêts du mois de juillet. Elle paraîtra dans la livraison prochaine avec la revue du mois d'août. (*Note du directeur.*)

Digitized by Google

consciencieux de ses auteurs. Qu'il nous soit néanmoins permis, dès à présent, d'exprimer notre regret de ce que, en s'occupant des travaux des savans français, anglais et italiens, ils ont passé sous silence l'Allemagne, si féconde en criminalistes du premier mérite.

Traité des Hypothèques, 4 vol. in-8°, 36 fr.

Traité de la Vente, 2 vol. in-8°, 18 fr.

Sous presse, pour paraître en janvier 1835.

Traité de la Prescription, 2 vol. in-8°, 18 fr.

Nous avons eu plus d'une fois l'occasion d'exprimer notre avis sur les ouvrages de M. le président Troplong, dont M. Charles Hingray, libraire, rue des Beaux-Arts, n° 3, est l'éditeur. M. Troplong est un de nos collaborateurs, et cependant nous n'hésitons pas à dire de ses travaux tout le bien que nous en pensons, car leur mérite universellement reconnu nous garantit que personne ne pourra attribuer nos éloges à un autre mobile que celui de rendre justice à un des jurisconsultes les plus remarquables de l'époque.

Des institutions judiciaires, discours historique servant d'introduction à la théorie de l'application des lois, par M. J. B. Philémon Sermet, juge au tribunal de Toulon. Paris, 1834, à la librairie de jurisprudence d'Alex-Gobelet, rue Soufflot, n° 4, près l'Ecole de Droit, un vol. in-8°, prix 6 fr.

Nous rendrons compte de cet ouvrage.

Question relative aux complans, août 1834. Nantes, à la librairie de Sébire. Paris, chez Js. Pesron, rue Pavée St-André-des-Arts n° 15.

La dissertation qu'a publiée, sous ce titre, M. Ed. Petit des Rochettes, avocat, ancien secrétaire de M. de Cormenin, déjà honorablement connu par son *Esprit de la jurisprudence inédite du conseil d'état*, mérite de fixer l'attention des jurisconsultes. Quoique la question discutée soit spéciale et d'une application bornée à une partie du département de la Loire-Inférieure, puisqu'il s'agit de savoir si les complans du comté Nantais ont été atteints par la législation nouvelle, et sont devenus rachetables, M. Petit des Rochettes a su répandre sur son ouvrage un vif intérêt, en traitant son sujet d'un point de vue élevé, et le rattachant à des idées générales aussi justes que nettement exprimées.

L'auteur nous paraît avoir clairement démontré :

Digitized by Google

Que le droit de complant ne peut être désormais considéré dans aucun cas, que comme le prix de l'aliénation du fonds baillé à ce titre.

Que l'ancienne distinction du domaine direct et du domaine utile, et la fiction qui faisait regarder le bailleur comme conservant sur le fond baillé une sorte de propriété, ont cessé d'exister.

Que la pleine et entière propriété de ce fonds réside sur la tête du preneur.

Que le bailleur n'est que propriétaire de la rente pour sûreté de laquelle il lui reste le privilége du vendeur.

Que la rente prix du bail est mobilière, enfin qu'elle est *essentiellement* rachetable.

Pandectes françaises, ou recueil complet des lois et de la jurisprudence, renfermant tous les actes constitutionnels et législatifs; les traités et actes diplomatiques, décrets, arrêtés, ordonnances et décisions royales, réglemens, avis du conseil d'état et autres actes du gouvernement édits ou inédits, et des annotations puisées aux registres de la cour de cassation, indiquant 1° les lois et décrets analogues; 2° les décisions et arrêts des tribunaux et du conseil d'état; 3° les discussions rapportées au Moniteur; 4° les instructions et circulaires ministérielles publiées sur les éditions officielles, et sur les minutes des archives du royaume, des assemblées législatives et du gouvernement, dans l'ordre chronologique, avec une table alphabétique des matières, du 5 mai 1789 au 1er janvier 1835, par M. Isambert, conseiller à la cour de cassation, député et membre du conseil-général d'Eure-et-Loir. Paris, L. Mame, éditeur, rue Guénégaud, n° 23.

Le second volume de cette importante collection a paru. Le soin particulier qu'exigeaient les années si importantes de 1789 et 1790, en avait retardé la publication, les autres vont le suivre de mois en mois. Le prix de chaque volume est de 6 fr. pour Paris et 8 fr. franc de port pour la province.

Le meilleur éloge que nous puissions faire des *Pandectes françaises*, c'est que leur rédaction est aussi soignée que leur exécution matérielle. C'est un des ouvrages les plus beaux et les mieux faits qui aient paru depuis long-temps.

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

DE L'INTERPRÉTATION LÉGISLATIVE.

Une importante controverse s'est engagée à la Chambre des Députés, à l'occasion de la loi sur la vente publique des récoltes pendantes par racine.

Il s'est agi de savoir si, quand il est survenu sur l'application d'une loi, un référé de la cour de cassation, nécessité par la divergence d'interprétation qui s'est manifestée entre la cour de cassation et les tribunaux de dernier ressort, quand le doute légal a été ainsi authentiquement et solennellement déclaré, la loi qui doit intervenir sur le point controversé doit servir à la solution des faits accomplis sous l'empire de la loi obscure, ou si au contraire cette loi nouvelle ne peut régir que les faits nouveaux, nés après sa promulgation ?

Pour l'affirmative, des orateurs distingués, des jurisconsultes justement accrédités, ont soutenu que la loi inter-

Digitized by Google

prétative devait être classée dans une catégorie à part des lois ordinaires, et qu'elle pouvait et devait régir les faits antérieurs à sa promulgation. Les lois interprétatives, ont-ils dit, ne peuvent être impugnées du vice de rétroactivité, parce que, dans l'interprétation, on n'innove pas. Le pouvoir qui a reçu la mission de donner cette interprétation, ne peut se préoccuper des besoins qui seraient survenus dans la société, de l'utilité qu'il pourrait y avoir de modifier la législation qui a donné naissance au doute judiciaire, ou de la mettre en harmonie avec les changemens survenus dans les autres parties du droit écrit. Il doit se borner à rechercher quelle a été la pensée du législateur primitif, et à la déclarer sans mélange de dispositions nouvelles.

Ce pouvoir interprétatif est le complément de nos institutions judiciaires et politiques. Il est nécessaire à la société; car il est impossible de laisser, sans règle de solution, cette multitude de litiges, que doit faire naître l'ambiguité d'une loi entre des intérêts privés également actifs, lorsque les tribunaux supérieurs et la cour de cassation sont divisés; *litium paucitatem procuret legislator.* (Instit., liv. IV, tit. XVI).

Ne pourrait-on pas justement accuser la sollicitude des hauts pouvoirs de l'Etat, et la constitution elle-même, s'il n'existait pas un moyen de mettre une prompte fin à tous les litiges nés ou à naître à raison des faits accomplis sous la loi convaincue d'obscurité.

Autrement il en résulterait une involution de procédures dont chacune ne pourrait se terminer, si la fortune des parties n'y avait pas péri, que devant une troisième cour royale, toutes les chambres assemblées.

Au lieu d'un seul référé sur une question, il pourrait en survenir un grand nombre; la dignité des tribunaux et de la justice se trouverait compromise, et le pouvoir législatif encourrait le reproche de rester sourd aux justes plaintes des familles.

Digitized by Google

Le pouvoir interprétatif dont il s'agit a existé de tous les temps. Sous le règne des empereurs romains, le prince, devenu seul législateur, à la place des corps politiques qui avaient droit de statuer par voie de plébiciste ou de sénatus-consulte, résolvait toutes les difficultés par des lettres en forme de rescrits.

Si ces rescrits, dont le corps de droit est rempli, sont restés entachés de partialité et de faveur, cela tient à la corruption politique des temps ou aux vices des princes; mais leur nécessité n'en est pas moins constante.

Sous l'ancienne monarchie française, quand les rois ont cessé de présider en personne aux jugemens, comme la loi salique, en vigueur sous la première et la seconde race, leur imposait le devoir, ainsi que la constitution féodale elle-même, il a bien fallu qu'ils pourvussent par des actes de leur autorité, à faire des règles que les tribunaux ne pouvaient créer eux-mêmes sans se rendre législateurs.

Avant 1789, les parlemens, forts de leur puissance et de la crainte qu'ils inspiraient à la cour, souvent obligée d'entrer en lutte avec eux à l'occasion de l'enregistrement des édits bursaux, s'étaient mis en possession de déclarer, par une disposition générale, qu'à l'avenir ils jugeraient toute une série de litiges, d'après une règle qu'ils proclamaient eux-mêmes, et dont ils ordonnaient l'impression. Ces arrêts, dits de réglemens, ressemblaient assez aux édits des préteurs; mais ils étaient en opposition manifeste avec l'art. 7 de l'ordonnance de 1667, qui porte, au titre de l'observation des ordonnances :

« Si dans les jugemens des princes, qui seront pendans en nos cours de parlement et autres nos cours, il survient aucun doute ou difficulté sur l'exécution de quelques articles de nos ordonnances, édits, déclarations et lettres-patentes, nous leur défendons de les interpréter, mais voulons

Digitized by Google

qu'en ce cas, ellos aient à se retirer par devers nous pour apprendre ce qui sera de notre intention. »

Voilà bien le système des rescrits; il existe avec ses inconvéniens, parce qu'en effet il était difficile que le conseil du prince ne fût pas influencé dans la décision législative à rendre, soit par le crédit des parties, soit par le désir de faire prévaloir un système plus conforme à la politique du moment.

Mais entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir du prince, il n'y avait pas alors de pouvoir intermédiaire qui pût statuer avec une impartialité suffisante; et le conseil d'état, qui délibérait les lois générales du royaume, était encore mieux placé pour satisfaire aux intérêts généraux, qu'un parlement ou une cour de justice, dont le ressort et les attributions n'embrassaient pas l'empire tout entier.

Quand, en 1789, le pouvoir législatif fut dévolu avec une pleine initiative à une assemblée unique, sous la sanction royale, et que les grands corps de justice furent supprimés pour faire place au tribunal de cassation, deux dispositions furent faites: la première (par la loi du 24 août 1790, sur l'organisation judiciaire) défendit aux juges de faire des réglemens, et leur donna la faculté de s'adresser au corps législatif, à l'effet, soit d'interpréter la loi, soit d'en faire une nouvelle. (Tit. II, art. 12).

La seconde (par la loi du 1er décembre 1790), au lieu de laisser facultatif le recours au corps législatif, statua pour le cas où un troisième tribunal aurait jugé, contrairement au tribunal de cassation, que la question ne pourrait être agitée devant ce haut tribunal qu'elle n'eût été soumise au corps législatif qui, en ce cas, porterait un décret *déclaratoire* de la loi, et lorsque ce décret aurait été sanctionné par le roi, le tribunal de cassation s'y conformerait pour le jugement.

Ces dispositions furent reproduites dans les constitutions de 1791 et de l'an 3; seulement celle-ci voulut que le ré-

Digitized by Google

féré fût introduit après la première cassation, ce qui était commandé par le besoin de ne pas ruiner les parties en frais.

Cette forme de vider les difficultés provenant de l'obscurité des lois fut étendue aux juridictions militaires, par la loi du 18 vendemiaire an 6.

Sous la constitution consulaire, le recours contre le second jugement, conforme au premier annulé par le tribunal de cassation, fut dévolu aux chambres réunies de cette cour (loi du 27 ventose an 8); on espéra sans doute que cette forme solennelle de jugement ferait taire les dissentimens des tribunaux de ressort, et que les référés au corps législatif ne seraient pas nécessaires; mais en élevant des tribunaux d'appel et des cours impériales, on réveilla les souvenirs des anciens parlemens; celles-ci voulurent lutter d'autorité avec la cour de cassation, d'autant plus qu'elles étaient déclarées souveraines, et que celle-ci, ne jugeant pas le fond du procès, était, en quelque sorte, hors du cercle des tribunaux proprement dits; on l'assimilait à l'ancien conseil du roi, qui cassait les arrêts des parlemens.

Une loi du 16 septembre 1807, nécessitée par la résistance de trois cours d'appel à la décision doctrinale de la cour de cassation, enleva la décision d'autorité au corps législatif, alors rarement assemblé, et la déféra au conseil d'état, corps alors établi par la constitution elle-même, comme dépositaire de l'initiative et de la discussion des lois.

Il fut par cette loi laissé à la cour de cassation la faculté de juger sur le second pourvoi, ou de suspendre le jugement et de demander l'interprétation : mais quand sur un second arrêt par elle rendu, en sections réunies, le troisième arrêt était en opposition avec sa doctrine, le conseil d'état et le gouvernement étaient appelés à donner l'interprétation dans la forme des réglemens d'administration publique.

Digitized by Google

Il est bien évident que ce réglement avait l'autorité d'une loi purement interprétative, et s'incorporait avec la loi qu'il avait pour objet d'éclairer et de rendre obligatoire pour les tribunaux qui s'en étaient écartés.

Lors de la chute du gouvernement impérial, le conseil d'état cessa de faire partie des corps politiques, mais le gouvernement étant resté investi du droit de faire des ordonnances et réglemens d'administration publique, par l'art. 14 de la Charte, les partisans de la prérogative royale soutinrent qu'il n'appartenait qu'à lui de donner les déclarations interprétatives, et la couronne usa de ce pouvoir, tant à l'égard des référés des conseils de révision des tribunaux militaires, que de ceux des tribunaux ordinaires. Cependant, en 1814, une résolution de la Chambre des Députés, à laquelle s'associa la Chambre des Pairs, mais non sanctionnée par le roi, revendiqua pour les trois branches du pouvoir législatif, le droit exclusif de donner ces interprétations, et en 1817 une loi interprétative des art. 115 et 160 du Code de commerce a été délibérée dans les deux Chambres.

En 1827, le gouvernement, dans l'exercice du pouvoir interprétatif, ne se rencontra pas avec l'opinion publique en faisant revivre comme loi de l'état un réglement de 1723 sur la librairie que les tribunaux persistaient à déclarer abrogé.

En 1828, le ministère Portalis et Martignac proposa aux Chambres un projet qui leur rendait le pouvoir de porter la déclaration interprétative.

Mais le projet n'ayant pas positivement déclaré par quelles règles serait décidé le procès qui aurait donné lieu au référé de la cour de cassation, il y fut suppléé par des amendemens qui décidèrent :

1° A l'égard des difficultés de compétence ou d'accusation, et de celles survenues sur le fond du droit, en matière

Digitized by Google

civile, que la troisième cour y statuerait, sans être soumise à aucun recours, c'est-à-dire qu'elle adopterait l'interprétation qui lui paraîtrait la plus équitable, sans être liée par le texte de la loi convaincue d'obscurité ;

2° A l'égard de l'application des lois pénales, que la troisième cour serait tenue d'adopter l'interprétation la plus favorable à l'accusé, c'est-à-dire l'absolution, si le doute portait sur le point de savoir si le fait poursuivi était ou non prévu par la loi objet du référé.

On voulut en même temps que, dans la session législative suivante, une loi interprétative fût proposée aux Chambres; mais on n'a rien statué positivement sur la solution qui devrait être donnée aux autres procès nés ou à naître sous l'empire de la loi obscure, jusqu'à ce que la proposition législative fût convertie en loi.

Mais, sur un amendement de M. Pataille, le mot *loi* fut subtitué à celui de *déclaration* qui était dans le projet. Cet amendement était fondé sur l'impossibilité d'appliquer la loi nouvelle aux faits accomplis avant sa promulgation.

M. Molé, parlant au nom de la commission de la Chambre des Pairs, et répondant à la question de savoir s'il y aurait des lois interprétatives à la manière dont l'entendaient les jurisconsultes, déclara qu'il n'y en aurait *jamais* ; que la commission n'avait point attaché d'effet rétroactif aux *lois interprétatives* ;

Que si elle pensait qu'on donnât ce sens aux expressions de la loi, elle aurait retranché ce mot *interprétatif*, comme on avait retranché dans l'autre Chambre le mot *déclaration;* mais la commission avait pensé que pour un mot il n'était pas nécessaire de faire un amendement.

Tel étant l'exposé de la législation, notre honorable collègue, M. Dufaure, a soutenu que le pouvoir interprétatif n'avait pas été détruit par les dispositions de la loi de 1828, dont l'objet principal avait été de régler la forme du référé, et de rendre au pouvoir législatif une attribution que le

Digitized by Google

gouvernement avait usurpée et d'appliquer la maxime *Ejus est interpretari cujus est condere.*

Que les déclarations de M. Molé, et le changement de rédaction de M. Pataille, n'étaient pas obligatoires pour ceux qui votaient la loi; du moment que cette loi dans son texte parlait d'*une loi interprétative*, comme les magistrats et les jurisconsultes ont toujours professé que ces expressions emportent avec elles l'idée d'une loi qui, en s'incorporant à celle à laquelle elle se rattache, n'est pas censée rétroagir, et ne fait que rétablir un sens à tort méconnu, il en a conclu que la loi interprétative devait régir tous les litiges nés ou à naître sous l'empire de la loi antérieure.

M. Dufaure a présenté une rédaction dans le sens de cette opinion, et conforme d'ailleurs à sept projets de loi présentés par le ministre des finances dans cette session :

« La loi du.... doit être interprétée en ce sens.... »

Mais la Chambre n'a pas voulu adopter cette opinion; elle a vu dans ce mode de procéder une rétroactivité véritable; elle a statué par loi nouvelle. La loi est en ce moment portée à la Chambre des Pairs.

Depuis cette époque, l'honorable M. Sauzet a présenté à la Chambre des Députés le rapport sur l'un des sept projets de lois interprétatives du ministre des finances; et après avoir balancé ces deux opinions, il a dit que la commission avait pensé qu'il était préférable de statuer non dans la forme interprétative, mais par *loi nouvelle*, en laissant les faits passés sous l'empire de la loi ancienne, quelque défectueuse qu'elle fût. Comme il s'agit d'une question de déchéance au sujet de poursuites de la régie des contributions indirectes, l'action devait être abandonnée, plutôt que de contester le bénéfice d'une déchéance qui divise les tribunaux et la cour de cassation.

Du reste, M. Sauzet a pressenti qu'il pouvait se présenter des cas où la nécessité d'une loi interprétative avec effet rétroactif fût tellement grave, que les Chambres ne

Digitized by Google

devraient pas se refuser à la rendre, sinon en vertu de la loi de 1828 qui paraît résister à ce système, du moins en vertu de sa prérogative antérieure à la loi de 1828.

C'est là en effet qu'il faut en venir selon nous. Ce qui s'est passé lors de l'adoption de la loi de 1828, et la décision de la Chambre sur le projet relatif aux ventes publiques de récoltes, ne permettent plus d'insister sur le sens que M. Dufaure a voulu rattacher au mot *interprétatif*.

En effet, les mots n'ont d'autre valeur que celle que leur donne le législateur lui même. M. Molé ne parlait pas en son nom particulier, mais au nom de la commission. Il n'a pas été contredit; son explication n'est que la conséquence logique de l'amendement de M. Pataille, adopté par l'autre Chambre.

Si l'on donnait à la loi *interprétative*, dont parle l'article 3 de la loi de 1828, les effets qu'y donnent les partisans de l'opinion de M. Dufaure, on renverserait non des opinions individuelles, mais l'amendement adopté par la Chambre elle-même : on ferait dire un mensonge à la loi.

D'ailleurs, si la loi de 1828 avait voulu que les citoyens profitassent du bénéfice du doute proclamé par le référé de la cour de cassation, elle aurait dû, pour être conséquente, suspendre le jugement du procès qui y donnait lieu, et déclarer, comme la législation antérieure, que le décret interprétatif serait en définitive appliqué au litige.

Loin de là, elle a voulu que ce procès fût jugé dans l'état où se trouvait la législation, mais avec des tempéramens équitables. M. Dupin, lors de cette discussion de 1828, a fort bien expliqué que la troisième cour royale pourrait juger le procès civil, non plus d'après la rigueur du droit, mais d'après l'équité.

Supposé, par exemple, qu'il s'agisse de la validité d'une inscription hypothécaire; eh bien! cette troisième cour ne sera plus enchaînée par le texte du Code *sur le point controversé*; s'il lui est démontré que celui qui se plaint a connu

Digitized by Google

l'existence de la créance, qu'il n'en a pas pu contester la sincérité, elle validera l'inscription, encore que cette inscription ne fût pas parfaitement régulière.

En matière pénale, il a été satisfait à tout ce qu'on pouvait exiger.

A l'égard des procès autres que ceux qui ont donné lieu au référé, et à ceux qui pendant trente ans, et jusqu'à la promulgation de la loi nouvelle, pourraient naître, la difficulté est plus sérieuse. Si le législateur de 1828 avait voulu que les parties profitassent du doute judiciaire, qu'y avait-il à faire? Une disposition en vertu de laquelle le cours de la justice eût été interrompu jusqu'à la loi interprétative.

Mais le législateur a gardé le silence. Depuis 1828, quarante-trois affaires ont donné lieu à des référés; aucun de ceux qui ont eu à se défendre de l'application des lois, objets de ces référés, n'a pris de conclusions tendantes au sursis.

Si ces conclusions avaient été prises, évidemment elles auraient été rejetées; car le juge est obligé de prononcer sur les procès en état, nonobstant l'obscurité de la loi. Il y a un texte positif qui le déclare ainsi; la loi de 1828 n'y déroge pas.

Que doit-il donc arriver? C'est qu'en pareil cas les parties se fassent justice à elles-même et transigent; c'est que les tribunaux appelés à prononcer entre elles, si elles ne transigent pas, cherchent à concilier le droit avec l'équité, de manière à les empêcher d'épuiser le cercle de juridiction.

En matière pénale, le ministère public aura la sagesse de ne pas intenter de poursuites qui seraient odieuses, et c'est ce qu'il a fait à l'égard du litige toujours subsistant sur le réglement de 1723.

L'état, pour ses intérêts, renoncera aussi à toutes actions fondées sur un texte controversé.

Digitized by Google

Enfin, dans l'hypothèse la plus défavorable, si les tribunaux ne parviennent pas à prévenir les effets d'un esprit trop processif, on arriverait encore à la cour de cassation, et alors il y aurait incontestablement lieu à l'application du pouvoir donné à la troisième cour royale : le cercle du procès serait parcouru.

De cet état de choses, il peut résulter sans doute des inconvéniens ; mais ces inconvéniens sont rares, ainsi que l'exprime le rapport de M. Sauzet. On les éviterait facilement si la nouvelle loi, qui doit être portée aux Chambres par M. le garde-des-sceaux, donnait à la décision doctrinale de la cour de cassation l'autorité d'une règle provisoire obligatoire dans tous les cas identiques jusqu'à la promulgation de la nouvelle loi.

On ne supposera pas que cette préférence nous soit dictée par notre position particulière ; *le National* en a reconnu la convenance et même la nécessité, et il n'est pas téméraire d'avancer que la cour de cassation présente plus de garantie à cet égard que tout autre pouvoir. Comme elle ne décide pas du fond des affaires, elle ne se préoccupe jamais des intérêts des parties ; elle n'est pas, comme le gouvernement, entraînée par les considérations d'une politique variable. Ce ne serait pas rétablir les arrêts de réglement, du moins dans ce qu'ils avaient de dangereux, alors que les parlemens représentaient les intérêts des provinces dont ils gardaient les priviléges avec jalousie, puisque ces arrêts perdraient toute autorité pour l'avenir aussitôt que la loi serait intervenue.

Cette loi ne pourrait pas se faire attendre, si le référé législatif était soumis aux règles précises que nous indiquerons tout à l'heure.

Est-il donc vrai d'ailleurs que l'office de la loi soit de régir des faits déjà accomplis ?

« Forcer le magistrat de recourir au législateur, disait

Digitized by Google

» l'éloquent *Portalis* dans le discours préliminaire du Code
» civil (comme le voulaient l'ordonnance de 1667 et la loi
» du 24 août 1790), ce serait admettre le plus funeste des
» principes, ce serait renouveler parmi nous la désastreuse
» législation des rescrits. Car lorsque le législateur intervient
» pour prononcer sur des affaires nées et vivement agitées
» entre particuliers, il n'est pas plus à l'abri des surprises
» que les tribunaux. On a moins à redouter l'arbitraire réglé,
» timide et circonspect d'un magistrat qui peut être ré-
» formé, et qui est soumis à l'action en forfaiture, que
» l'arbitraire absolu d'un pouvoir indépendant qui n'est
» jamais responsable.

» Constater un point d'usage et l'appliquer à une con-
» testation privée, c'est faire un acte judiciaire et non un
» acte législatif. L'application même de cette équité et
» de cette justice distributive qui suit ou qui doit suivre
» chaque cas particulier... ne peut appartenir au législateur,
» uniquement ministre de cette justice et de cette équité
» générale qui, sans égard à aucune circonstance particulière,
» embrasse l'universalité des personnes et des choses. Des
» lois intervenues sur des affaires privées seraient donc sou-
» vent suspectées de partialité, et toujours elles seraient
» rétroactives et injustes pour ceux dont le litige aurait
» précédé l'intervention de ces lois.

» Le recours au législateur compromettrait la sagesse et la
» sainteté des lois : en effet, la loi statue sur tous; elle
» considère les hommes en masse, jamais comme particu-
» liers; elle ne doit point se mêler des faits individuels ni
» des litiges qui divisent les citoyens. S'il en était autre-
» ment, il faudrait journellement faire de nouvelles lois;
» leur multitude étoufferait leur dignité et nuirait à leur
» observation. Le jurisconsulte serait sans fonction et le
» législateur, entraîné par les détails, ne serait bientôt plus
» que jurisconsulte. Les intérêts particuliers assiégeraient

Digitized by Google

» la puissance législative ; ils la détourneraient à chaque ins-
» tant de l'intérêt général de la société. »

On en a eu un exemple dans la discussion de la loi sur les ventes publiques de récoltes. Les notaires et les commissaires-priseurs ont assiégé les députés pour obtenir une interprétation, chacun dans le sens qui lui était plus favorable. Ce n'est qu'en écartant la question interprétative, et en faisant une loi nouvelle, que la Chambre a pu balancer les intérêts des deux corporations, et les soumettre à l'intérêt général des citoyens, pour lesquels leurs priviléges respectifs ont été créés.

Les paroles que nous venons d'emprunter au plus célèbre des rédacteurs du Code civil, n'ont été dites par ce grand publiciste que sur le référé judiciaire qui, dans l'économie des lois antérieures à celle de 1828, suspendait la décision jusqu'au décret interprétatif; mais elles s'appliquent aux lois purement interprétatives, portées après la décision judiciaire qui y aurait donné lieu, avec autant de force, puisqu'elles seraient faites sous l'influence de contestations déjà nées ou prêtes à naître.

Elles se ressentiraient nécessairement de cette origine. Qu'on parcoure cette multitude de lois que l'Assemblée constituante a rendues sur le rapport de ses comités des recherches ou des rapports, malgré les hautes lumières et le sentiment de patriotisme désintéressé qui ont porté si haut la gloire de cette assemblée, nous n'hésitons pas à dire que ces lois spéciales déshonorent cette législation, qu'elles sont entachées de rétroactivité, d'usurpation du pouvoir judiciaire, ou du pouvoir administratif; qu'enfin elles justifient jusqu'à un certain point le reproche adressé à cette assemblée d'avoir usurpé tous les pouvoirs, après en avoir déclaré la division.

Mais revenons à la question de *rétroactivité*.

Vainement l'illustre Portalis, en posant le principe géné-

Digitized by Google

ral que les lois n'ont pas d'effet rétroactif, ajoute « que » le Code a limité ce principe aux lois nouvelles, qu'on ne » l'a pas étendu à celles qui ne font que rappeler ou expli- » quer les anciennes lois. »

Cette explication est insuffisante et inexacte, même à l'égard des lois qui se bornent à rappeler des lois anciennes, de celle par exemple qui, comme l'ordonnance de 1827, déclarait que le réglement de 1723 avait été remis en vigueur implicitement et virtuellement par la loi du 21 octobre 1814, et qui prescrivait aux tribunaux de punir d'amende les libraires dépourvus de brevet.

Le silence de la loi de 1814 devait profiter aux contrevenans, et une loi nouvelle seule pouvait les soumettre à une pénalité qui avait cessé d'exister depuis la suppression des brevets de maîtrise en 1791.

L'opinion des jurisconsultes, nous le croyons, est bien fixée sur ce point.

Qui pourrait douter que ce serait rétroagir que de déclarer aujourd'hui, par une loi dite interprétative, que le duel a été prévu et puni par le Code pénal de 1810, opinion qui a divisé les cours royales et la cour de cassation, et qui a donné lieu à un référé de cette dernière cour en 1828, non encore vidé par la législature.

Sans doute, si en même temps qu'on fait la loi interprétative pour le passé, on prescrivait des dispositions nouvelles, plus douces pour l'avenir; c'est la loi nouvelle qui serait appliquée en matière pénale. Mais il y aurait toujours rétroactivité réelle, si de la divergence des tribunaux il résultait que dans l'une des opinions qui ont amené le référé, le fait devait demeurer impuni.

Aussi convient-on qu'en matière pénale, il ne faut pas de loi interprétative applicable aux faits passés, que tout doit être innovatif, parce que l'on ne doit punir qu'en vertu d'une loi claire et précise auparavant promulguée.

Digitized by Google

Voilà donc tout un ordre de législation pour lequel on ne réclame pas de loi interprétative du passé, à cause des inconvéniens de la rétroactivité.

La même difficulté se représente pour d'autres matières; aussi lorsqu'au conseil d'état on proposa d'écrire à côté de l'art. 2 du Code civil, «La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a pas d'effet rétroactif : « *Les lois interprétatives sont exceptées de cette disposition* ; le conseil d'état se refusa à cette exception par la difficulté de déterminer en fait ce qu'on doit entendre par des lois purement interprétatives.

M. Merlin (v° *Interprétation*, *addit. au rep.*, 1824), dit que la cour de cassation, sous l'empire, n'avait pas hésité à appliquer les avis du conseil d'état comme lois interprétatives du passé; mais lui-même blâme cette condescendance, et rappelle que, dans l'année 1814, il lui fit adopter un principe contraire.

M. Merlin convient que le principe de la non-rétroactivité a donné lieu à des difficultés sans nombre.

Doit-on, d'après cela, s'étonner qu'en 1828 les Chambres aient abandonné l'opinion des jurisconsultes sur la non-rétroactivité des lois interprétatives, et n'aient voulu leur donner d'effet que pour l'avenir.

Ne vaut-il pas mieux supporter l'inconvénient que nous avons reconnu, et auquel il est si facile de remédier, que de forcer les Chambres à se préoccuper du passé et à descendre en quelque sorte dans l'arène judiciaire.

Ne serait-il pas contre leur dignité de les forcer à adopter l'une ou l'autre des deux opinions controversées entre la cour de cassation et les cours royales? outre la déconsidération qui en résulterait pour la magistrature, ainsi que l'a reconnu M. Sauzet, ce serait les placer dans une alternative qui répugnerait à leur conscience.

Par exemple, dans la loi soumise aux Chambres, l'option

Digitized by Google

était entre une déchéance de huit jours ou une déchéance de trois ans, pour les actions de la régie, si l'on ne voulait qu'interpréter. La commission y a substitué une prescription de trois mois.

Prenons pour second exemple les référés relativement au duel; il faudrait ou le déclarer non punissable, ou bien lui appliquer les peines du meurtre prémédité; ce dernier parti eût été atroce, le premier immoral; on ne pouvait pas faire de loi interprétative; on a proposé une loi nouvelle.

Il y a maintenant quarante-trois référés de la cour de cassation, y compris ceux dont nous venons de parler.

Sur la police de l'imprimerie, il y a un référé (du 8 août 1828), à l'occasion d'un imprimeur qui avait négligé de mettre son nom sur les feuilles imprimées, non encore mises en vente.

Ce cas est singulier, et ne mérite ni loi interprétative ni loi nouvelle.

Un référé, du 15 novembre 1828, sur le droit proportionnel d'enregistrement des jugemens par défaut, a paru aux bureaux de la Chambre, qui en a été saisie à l'ouverture de cette session (le 16 décembre 1834), nécessiter, non une interprétation, mais une décision nouvelle, en vertu de laquelle le droit serait perçu, mais sujet à restitution, si la condamnation est rétractée sans fraude (1).

Les deux référés, du 22 novembre 1828, sur l'application du réglement de 1723 aux libraires non brevetés, n'ont point été soumis aux Chambres; Benjamin Constant avait fait, en 1830, une proposition sur la librairie et l'imprimerie qui aurait pourvu à toutes les nécessités de l'ordre public à cet égard; cette proposition n'a pas eu de suite; mais le gouvernement a donné l'ordre de cesser ces poursuites, et grâce à l'effet suspensif du pourvoi, il y a seize ou dix-sept

(1) Cette loi a été retirée par le ministère.

Digitized by Google

affaires encore pendantes en cassation, dont personne ne demande le jugement.

Si on croit devoir attacher une pénalité à la contravention prévue par la loi de 1814, évidemment ce ne sont pas les peines arbitraires du réglement de 1723, que les Chambres voudront ressusciter; il y aura une disposition nouvelle.

Il y a eu trois arrêts de référé, les 29 novembre 1828 et 3 février 1830, sur la récidive après sacrilége. Loin de faire une loi interprétative, il a été plus opportun, après la révolution de 1830, de rapporter l'odieuse loi qui avait donné lieu à ces trois référés judiciaires.

Le référé, du 6 décembre 1828, sur le port de lettres ou paquets, dans l'intervalle qui sépare la frontière du premier bureau de poste, ne présente qu'un cas singulier pour lequel une loi ne paraît nullement nécessaire, et que l'administration elle-même peut abandonner.

Les cinq référés, des 20 décembre 1828, 31 janvier et 7 février 1829, et 7 juin 1831, ont donné lieu à un seul projet de loi, du 16 décembre 1834. La difficulté n'a pas paru sérieuse aux bureaux de la Chambre, et on aurait pu peut-être se dispenser de le présenter, sans craindre que les tribunaux de ressort persistassent à s'écarter de l'opinion de la cour de cassation, sur les dispositions claires et précises de la loi.

Il ne sera pas nécessaire de donner à la loi interprétative une autorité pour le passé, à l'égard des litiges nés ou à naître; la solution déjà donnée par les anciennes lois, se trouvant confirmée par la nouvelle, quel tribunal pourrait opposer de la résistance?

Il y a deux référés à la date du 20 décembre 1828, sur l'application de la peine, au cas de contravention à une ordonnance royale du 4 février 1820, sur les voitures publiques.

Cette ordonnance a été remplacée par une loi, et le Code

Digitized by Google

pénal, révisé en 1832, ne paraît plus laisser aucun doute sur la pénalité.

Le référé du 25 juillet 1829, sur le cas d'un individu porteur de montres prohibées, qui a tenté d'échapper aux poursuites des douaniers, ne paraît pas nécessiter une disposition législative, ni pour le passé ni pour l'avenir, vu qu'il n'en résulte aucune question d'intérêt général.

Le référé du 7 juin 1831, sur le tabac Duchatellier, et l'indue possession d'instrumens propres à la fabrication du tabac, reçoit sa solution dans la loi qui est destinée à proroger le monopole, et, pour le passé, il n'y a aucun intérêt à ce que l'administration dispute à ceux qui ont profité d'une lacune dans la loi, les bénéfices qu'ils ont pu en tirer, ou les amendes qu'on pensait qu'ils avaient encourues.

Le référé, du 8 décembre 1831, sur le droit perçu à l'occasion du contrat de mariage de la fille de monsieur et de madame de Thiard, soulève une difficulté qui prend sa source plutôt dans l'interprétation du contrat que dans le droit, et nous concevons l'hésitation qu'on a mise à porter ce référé devant les Chambres; on ne peut pas faire de loi pour des cas singuliers. Peut-être en est-il de même des référés des 28 août 1832 et 21 décembre 1833, sur la perception du droit attribué aux maîtres de postes, à l'égard des voitures suspendues, ou de celles qui parcourent plus de dix lieues par jour, mais moins de dix lieues sur une route de poste. Toutefois, les ministres ne peuvent dégager leur responsabilité sans remplir les conditions que nous indiquerons ci-après.

Le référé du 4 mai 1833, sur l'article 52 de la loi du 16 septembre 1807, relatif aux alignemens des villes, a été suivi de deux autres référés du 10 mai 1834. Il en résulte une question d'intérêt général, qui nécessitera une nouvelle disposition législative; si elle est favorable aux propriétaires, il paraîtra sans doute juste que les propriétés soumises à la servitude et dont les litiges ne seront pas terminés, profitent

Digitized by Google

de cette faveur; alors une disposition transitoire peut être adoptée sans difficulté; *favores ampliandi, odiosa restringenda.*

Le référé du 15 juin 1833, sur le nettoiement de la coupe dans les adjudications forestières, peut être l'objet d'une disposition nouvelle sans effet rétroactif, si l'on adopte l'opinion la moins favorable aux adjudicataires.

Il y a un référé du même jour, sur les droits réclamés par les pharmaciens, d'intervenir dans les poursuites dirigées contre ceux qui usurpent leurs fonctions; la loi interprétative n'aura nullement besoin de s'occuper du passé.

Le référé du 7 novembre 1833, sur l'ouverture des bals publics, présente une question de liberté d'industrie des plus graves, et les Chambres ne consentiront certainement pas à se renfermer dans la limite du cas particulier, en même temps qu'elles voudront laisser le passé sous l'interprétation admise par la cour de cassation.

Un second référé, du 7 novembre, présente à résoudre une question qui intéresse l'impôt de la vérification des poids et mesures.

Il y a deux référés, l'un du mois de décembre 1833, l'autre du mois de décembre 1834, sur les écoles cléricales ou manécanteries; ils trouveront sans doute leur solution dans la loi sur l'instruction secondaire; si le système d'autorisation préalable prévaut, il ne sera pas besoin de dispositions pour le passé, puisque toutes les écoles non autorisées seront soumises à la règle générale.

Les référés des 2 et 7 août 1834, sur la foi due aux procès-verbaux des agens forestiers, ne paraissent pas susceptibles de provoquer une loi nouvelle; on ne disputait pas sur le principe en lui-même, mais sur l'interprétation des procès-verbaux.

Enfin, le référé du 2 août 1834, sur l'application des amendes fixées par l'art. 202 du Code forestier, nécessite

Digitized by Google

une rédaction plus claire; cette rédaction n'aura nul besoin de rétroagir.

Cette analyse des référés judiciaires, déclarés par la cour de cassation, depuis la loi de 1828, prouve, ce nous semble, que le pouvoir interprétatif dont on regrette tant la perte, peut sommeiller sans grand inconvénient, et le céder au grand principe qui s'oppose à la rétroactivité.

Ce n'est pas que nous prétendions que jamais une loi ne devra contenir des dispositions rétroactives, les lois qu'on appelle transitoires ont ce caractère; personne ne conteste que la puissance législative ne se trouve fréquemment dans le cas d'en faire; c'est à cela que nous bornons, nous ne disons pas les pouvoirs, mais les devoirs de la législature.

Si on voulait violer le principe de la non-rétroactivité, rarement les Chambres seraient d'accord, et c'est un motif de plus pour croire que la législature de 1828 ne s'est pas trompée en déclarant qu'il n'y aurait plus de lois interprétatives proprement dites.

Si on ne prend pas ces expressions dans un sens absolu, et si à l'occasion des référés judiciaires, comme de tout autre mode d'initiative législative, on part de ce principe qu'on ne doit adopter de dispositions pour le passé qu'en cas de nécessité absolue, nous sommes de l'avis qu'il peut y avoir des lois interprétatives dans ce sens; tous les pouvoirs en ont fait, mais ces lois doivent être très-rares, et il convient de donner aux dispositions dont il s'agit, le titre de dispositions transitoires.

Du reste, comme les référés judiciaires peuvent soulever des questions législatives embarrassantes pour le ministère, et qu'il voudrait les éluder, en ne les portant pas devant les Chambres (et cela s'est vu depuis 1828), nous voudrions pour que la responsabilité du ministère fût déchargée, qu'au commencement de chaque session, les Chambres fussent saisies de tous les référés antérieurement déclarés, et, dans le cas où le ministère penserait que

Digitized by Google

ces référés ne devraient pas avoir d'issue législative, il faudrait qu'un avis du conseil d'état visât les diverses décisions judiciaires, exprimât les motifs pour lesquels les référés aux Chambres seraient sans objet utile, etque les avis approuvés par le roi, chef de l'état, fussent insérés au Bulletin des lois.

Si dans la session, aucun pair ni député ne faisait de proposition à ce sujet, le ministère serait déchargé de toute responsabilité à cet égard.

Cette disposition devrait figurer dans la loi sur la responsabilité des ministres, et dans celle relative au conseil d'état, qui va être proposée dans quelques jours.

La difficulté des questions que nous avons traitées nous fera pardonner, nous l'espérons, la longueur de ces développemens.

Paris, le 18 janvier 1835.

ISAMBERT,
Député, conseiller à la cour de cassation.

Nota. Depuis la rédaction de cet article, M. le garde-des-sceaux a présenté un projet de loi qui abroge celle de 1828. Ce projet *attribue* à la décision de la cour de cassation l'autorité d'une loi, et supprime le référé: C'est aller, ce nous semble, un peu trop loin.

Les référés remplacent l'état des besoins de la législation, qu'une loi non abrogée oblige la cour de cassation à présenter annuellement.

Si le projet ministériel n'est pas amendé, il faudra en revenir à l'exécution de cette loi.

Digitized by Google

DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE.

(2e ART.) — *Législation comparée* (1).

J'ai cette conviction profonde que tout, ici-bas, est réglé par des vérités premières et absolues; qu'il y a à tout une cause rationnelle et morale, que l'intelligence découvre aussitôt qu'elle s'applique sérieusement à la découvrir.

Les législations, principalement, me paraissent être soumises à cette loi. Elles aussi trouvent leur origine, leur raison d'être, dans une vérité supérieure et abstraite, ou, pour parler plus exactement, elles ne sont, en réalité, que la manifestation, la représentation écrite ou traditionnelle de cette vérité. On ne peut donc, à mon avis, juger une législation avec quelque profondeur, qu'à la condition de se rendre compte du principe d'où elle descend et qu'elle est chargée de représenter. La conscience publique la déclare bonne ou mauvaise, selon que cette représentation est plus ou moins fidèle, plus ou moins complète.

Est-ce à dire qu'il faille, pour asseoir son jugement, se replier sur soi-même, s'isoler du monde, se renfermer enfin dans le domaine des abstractions; et, de ce sanctuaire inaccessible à tout ce qui est extérieur et positif, formuler son opinion, prononcer ses oracles? à Dieu ne plaise. La méthode expérimentale ne doit pas, sans doute, rester étrangère à la science du droit; loin de là, elle l'éclaire, elle l'agrandit; grâce à elle, l'esprit, en prenant pour point de départ les faits sociaux qu'il peut saisir, toucher, observer enfin, remonte, avec plus de facilité et plus sûrement, à la vérité première, et ainsi, cette vérité, au lieu d'être instinctivement sentie, ou théoriquement aperçue, est pour ainsi dire scientifiquement démontrée. La méthode expérimen-

(1) Voir tom. 1, p. 81.

Digitized by Google

tale doit donc être acceptée, mais comme moyen ; elle n'est bonne qu'à la condition de marcher constamment au but où tend toute science, c'est-à-dire à la découverte de la vérité première ; autrement. elle se perd dans un empirisme stérile.

Lorsque je me suis posé le difficile problème de la propriété intellectuelle, j'ai dû, pour rester fidèle à mes convictions, reconnaître ce fait social auquel l'assentiment universel a donné le nom générique de *propriété*. J'ai cherché à m'en rendre compte. L'observation et la réflexion m'ont conduits à affirmer qu'il a sa source dans l'intelligence et l'activité de l'homme ; là seulement et non ailleurs. Cela démontré, j'ai pu comprendre alors comment ce fait est devenu, dans les sociétés, la base d'un droit sacré contre lequel l'esprit d'innovation, même le plus hardi et le plus fort, est toujours demeuré impuissant. J'ai compris aussi comment ce fait, ou plutôt ce droit, inhérent à l'humanité, s'est développé partout uniforme, identique, chez les anciens comme chez les modernes, au sein des peuples civilisés comme au milieu des peuplades encore à l'état d'agrégation pure ; j'ai compris enfin comment il avait pu traverser les temps, triompher des révolutions, surnager enfin au dessus de cet océan de ruines que l'histoire signale à l'intelligence, sans avoir rien perdu de sa jeunesse, sans avoir vu s'altérer sa puissante énergie. Ainsi rendu à sa véritable nature ce fait est une loi de l'humanité ; or, l'humanité ne passe point.

Cette opinion a été combattue, je le sais. La propriété, selon certains esprits, est d'institution civile, et cette institution a son origine dans l'utilité sociale. Ce n'est pas le lieu de discuter ici cette théorie ; cette discussion m'éloignerait trop de mon sujet ; cependant, comme elle attaque la base principale sur laquelle j'ai appuyé jusqu'ici mon opinion sur la propriété intellectuelle, on me permettra, à cet égard, quelques observations. Ce qui frappe d'abord dans le fait de la propriété, c'est son universalité : puis, si on l'examine de plus près, on voit que non-seulement

Digitized by Google

partout elle s'est développée, mais que partout son développement a été identique. Les modes de transmission ont seuls varié, ce qui me fait croire que ces modes sont seuls aussi d'institution civile. L'observation signale encore à la propriété un troisième caractère : c'est, qu'on me passe l'expression, l'*inaltérabilité*. Eh quoi! ce fait universel, partout identique et qui semble empreint du sceau de l'éternité, c'est la loi qui l'a créé! c'est elle, elle seule, qui l'a élevé à la sainteté du droit! et en cela la loi n'a obéi qu'au principe matériel de l'utilité sociale! Comment donc cette institution de l'homme est-elle seule, parmi toutes les institutions dues à son génie, restée identique et durable? Comment s'est-elle manifestée partout avec les mêmes caractères? Comment la raison d'utilité sociale, ordinairement si capricieuse dans ses inspirations, si variée dans ses actes, a t-elle, par un hasard merveilleux, parlé à tous les peuples le même langage, et cela sur un seul point? De toutes les institutions humaines que l'utilité sociale a fait naître, l'institution du mariage est assurément la plus sacrée, la plus sociale. Eh bien! porte-t-elle ces caractères d'universalité, d'identité, d'inaltérabilité qui distinguent si éminemment la propriété? Non, et cela s'explique; rien n'est plus mobile que les rapports qui unissent les membres d'une société, soit entre eux, soit relativement à la société; rien n'est plus changeant, la raison le dit assez, que le point de vue d'utilité; toutes les vérités de relation ou d'utilité sont donc nécessairement variables; au contraire, une loi de l'humanité se manifeste par ces caractères d'universalité, d'uniformité, de durée, qui ne se révèlent jamais dans les créations humaines.

Si, après ce premier coup d'œil jeté sur les caractères extérieurs du droit de propriété, on pénètre plus avant; si l'on soumet à une observation approfondie, comme je me suis efforcé de le faire dans mon premier article, le fait lui-même qui sert de base au droit; alors, on est invinci-

Digitized by Google

blement conduit à reconnaître que sa source véritable est au-delà de la loi, au-delà de l'utilité sociale, au-delà de l'occupation, acte de hasard ou de force qui, livré à lui-même, devrait naturellement céder à un hasard, à une force contraires; qu'elle est enfin dans la prise de possession par l'intelligence et l'activité humaine. Alors tout s'explique, et la propriété est forte et respectable, une fois replacée ainsi sur sa base rationnelle et morale.

Appliquez ces idées à la propriété intellectuelle. La loi n'avait pas encore parlé, l'utilité n'avait pas encore fait sentir ses exigences, lorsque le génie des sciences des lettres et des arts s'est levé pour revendiquer, en faveur des créations intellectuelles, le droit de propriété que le passé lui avait refusé. Sa voix, qui faisait ainsi sortir du néant un principe de justice et de raison, ne s'est pas perdue dans le désert. Elle a éveillé des sympathies vives et fécondes. La conscience publique l'a recueillie, et, réchauffée à ce foyer, elle est parvenue à enflammer les cœurs les plus froids, les esprits les plus égoïstes. Le sentiment du droit préexistait donc à l'institution humaine qui devait le proclamer plus tard, qui l'a proclamé, malgré cette utilité sociale qui protesta longtemps, qui proteste encore aujourd'hui contre lui. Sans doute, son triomphe est incomplet encore, mais nous sommes loin cependant de ces temps où Crébillon sollicitait l'intervention de la puissance royale contre ses créanciers qui avaient eu la *témérité* de faire saisir, entre les mains des Comédiens Français, sa part d'auteur, dans le produit des représentations de la tragédie de Catilina. « *Il est inouï*, disait-
» il, qu'on ait jamais entrepris de mettre au rang des choses
» saisissables les fruits des productions de l'esprit humain...
» Les auteurs n'oseront mettre au jour des ouvrages souvent
» précieux et intéressans pour l'état s'ils sont privés du se-
» cours qu'ils ont droit d'attendre de leur travail. C'est pour
» qu'il n'en soit pas ainsi qu'on n'a jamais toléré en France la
» saisie des honoraires des avocats et autres personnes de pro-

Digitized by Google

» fession libre. » Crébillon s'exagérait son droit, sans doute, mais pourquoi cela? C'est que la loi n'avait pas proclamé encore le droit légitime de l'auteur sur ses productions. Toutefois, on comprenait instinctivement qu'il y avait quelque chose de juste dans cette réclamation, et comme personne ne s'en rendait bien compte encore, l'arbitraire concédait un privilége absurde là où la justice législative aurait dû consacrer un droit certain.

La base que j'ai donnée à la propriété en général, et à la propriété intellectuelle en particulier, me paraît donc maintenant hors de toute atteinte.

Le principe de la propriété intellectuelle étant bien démontré et, pour ainsi dire, scientifiquement défini, je pourrais, dès à présent, indiquer les élémens d'une loi nouvelle sur la propriété intellectuelle. Le problème à résoudre serait celui-ci : Chercher les règles qui seront le plus en harmonie avec le principe reconnu, c'est-à-dire qui développeront le mieux ce principe, considéré dans sa nature et dans ses effets. Le droit, ses différens modes de transmission, ses garanties, se formuleraient aisément, ce semble, sous les inspirations fécondes des vérités que l'observation philosophique nous a données.

Toutefois, il m'a paru qu'il serait utile et sage, avant de tracer un nouveau plan d'organisation pour la propriété intellectuelle, d'interroger les législations vivantes et de leur demander ce qu'elles ont fait pour elle. J'ai pensé qu'il serait curieux de rassembler dans un résumé rapide et de comparer entre elles les lois des nations qui se placent aujourd'hui à la tête de la civilisation. Sans doute l'autorité n'est pas une puissance devant laquelle la raison doive s'incliner en esclave; mais c'est un guide expérimenté auquel elle a intérêt à demander conseil et protection. D'ailleurs, si ces législations, au lieu d'être protectrices du droit, sont un obstacle à son développement, cet obstacle, il est im-

Digitized by Google

portant de le reconnaître et de l'étudier. Un ennemi bien observé est déjà à demi vaincu.

Je ne dirai rien du passé. L'histoire sur ce point ne manifeste que les efforts impuissans de l'intelligence pour obtenir la déclaration de ses droits. Le spectacle de cette grande lutte ne manque pas d'intérêt, sans doute ; mais il est sans enseignemens utiles. On conçoit, au surplus, que, jusqu'à la découverte de l'imprimerie, les questions aujourd'hui si vivement agitées aient passé presque inaperçues. La faculté de multiplier indéfiniment les copies d'un manuscrit n'existait pas ; il n'y avait donc point, à proprement parler, de domaine utile pour le génie. Sa seule fortune était sa gloire, et cette fortune on ne la lui contestait pas ; la mémoire des contemporains la recueillait avec amour et la transmettait religieusement à l'avenir. Plaçons-nous donc sur-le-champ au centre de la civilisation actuelle.

La propriété intellectuelle peut être considérée sous un triple point de vue : le droit pris en lui-même, sa transmission, les garanties qui le protégent et le conservent.

L'Angleterre, la première entre les nations de l'Europe, me paraît s'être occupée sérieusement de la propriété intellectuelle. En 1710, un statut de la reine Anne a donné à l'auteur d'un livre le droit exclusif de l'imprimer pendant quatorze ans ; et si, à l'expiration des quatorze ans, dit le statut, l'auteur vit encore, le droit exclusif lui sera continué pendant une nouvelle période de quatorze ans ; en 1814 un acte du parlement donne plus d'extension au droit, il le proroge à vingt-huit ans, et même si à l'expiration de ce terme l'auteur vit encore, il conserve son droit exclusif durant sa vie entière. Les arts jouissent du même privilége.

Ainsi, le droit est temporaire, et cela se conçoit : dans l'esprit des statuts promulguées de 1710 à 1814, en effet, l'autorité concède un privilége, plutôt quelle ne proclame un droit absolu. Les universités seules jouissent d'un droit *perpétuel* sur toute propriété littéraire qui leur est lé-

Digitized by Google

gué, et elles doivent cette faveur toute spéciale à un acte du parlement, voté dans la 15° année du règne de George III.

Cette ignorance de la véritable nature du droit de l'auteur sur ses productions conduisait à la négation du droit des héritiers. Aussi, jusqu'en 1814, le privilége octroyé à l'auteur fut-il essentiellement personnel. Il ne le transmettait pas, du moins héréditairement. A partir de 1814 seulement, les héritiers, si l'auteur meurt avant l'expiration du privilége, obtiennent un nouveau délai, égal à celui dont devait jouir l'auteur décédé. En cela, le parlement se montra moins logique, mais plus juste que ne l'avait été la reine Anne.

Une amende, des dommages-intérêts punissent toute violation du privilége. La contrefaçon donne ouverture à l'action en dommages, et il y a contrefaçon, si une partie notable du style ou des pensées a été usurpée. « L'identité » entre deux compositions, dit avec raison Godson, consiste » dans les pensées et dans le style, les mêmes idées expri- » mées dans les mêmes termes sont nécessairement la même » composition. »

La France, que le monde s'accorde à saluer comme reine de la civilisation, la France a été précédée, il est vrai, dans cette voie législative, dont le dernier mot, après bien des essais, sera de restituer à la pensée la propriété de ses créations; mais du moins elle a été plus large dans ses concessions, quoique aussi peu profonde dans son point de départ. Ainsi, la loi de 1793 reconnaît aux auteurs un droit exclusif viager.

Ce droit, ils le transmettent à leurs héritiers, qui en jouissent pendant dix années. Un décret de 1810 a même prorogé le droit des enfans à vingt ans; bien plus, il a reconnu à la veuve un droit viager, si les conventions matrimoniales l'ont ainsi réglé. Il est assez difficile de comprendre pourquoi ce décret n'est pas applicable aux ouvrages dramatiques. Cependant l'a loi la voulu ainsi. Eh! pourquoi non

Digitized by Google

après tout? L'arbitraire qui accorde selon ses caprices, ne peut-il pas aussi refuser en vertu de ses caprices?

Quant aux garanties, qui, chez nous, protégent la propriété intellectuelle, elles sont assez connues pour qu'il soit inutile de les analyser ici.

Au moment où la fortune des armes a séparé la Belgique de la France, et lorsque cette contrée a été réunie à la Hollande, ses nouveaux souverains ont voulu, autant qu'il était en eux, étouffer dans leurs nouveaux sujets les souvenirs d'une ancienne amitié qui, se réveillant par intervalle, tendait incessamment à effacer les frontières élevées par les saintes coalitions. La loi française, la loi de 1793, fut donc alors biffée du code des Pays-Bas. Toutefois, ce ne fut là qu'une guerre de titre. Au fond, les dispositions de cette loi furent conservées, et aujourd'hui, dans les Pays-Bas comme en France, le droit de l'auteur est viager et transmissible à ses héritiers pendant vingt ans seulement. A l'extinction de la première génération d'héritiers, l'ouvrage est acquis au domaine public. Quant à la garantie contre la contrefaçon, elle trouve sa force dans des dommages-intérêts, dont la base est fixée d'une manière absolue. Disposition sage, que la loi de 1793 avait consacrée, et qui, bien à tort, a été implicitement abrogée par le Code pénal de 1810.

Privé de documens écrits ou imprimés sur l'Allemagne, j'ai consulté des hommes qui m'ont paru avoir, sur cette matière, des connaissances spéciales. Les documens qu'ils ont bien voulu me fournir me donnent un juste motif de croire que, dans toute l'Allemagne, le droit de l'auteur est perpétuel, transmissible comme toute autre propriété, et qu'il est suffisamment protégé par les peines que subissent les contrefacteurs.

Un fait fort important m'a même été signalé : c'est qu'il existe, entre tous les états d'Allemagne, une sorte de droit international, créé, ou du moins sanctionné par la Diète, et qui a pour objet et pour but de combattre la contrefaçon

Digitized by Google

partout où elle se manifeste. L'Autriche et le Wurtemberg résistent seuls à ce droit, pourtant éminemment moral, en sorte que, là seulement, la contrefaçon peut s'exercer avec liberté sur les livres imprimés dans les autres états. L'Autriche et le Wurtemberg seraient au reste de l'Allemagne ce que la Belgique est à la France, si l'union qui règne entre les libraires de ce vaste pays ne remédiait au mal en partie. Ce fait atteste deux choses, la première c'est la moralité et les lumières des parties intéressées ; la seconde, c'est l'esprit d'unité qui domine sans cesse cette vieille Allemagne, et qui se manifeste dans tous les actes de sa vie sociale.

En résumé, dans les législations que je viens d'analyser, quel est le fait dominant? Le fait dominant, c'est que partout l'auteur a un droit sur ses productions. A cet égard les législateurs ont eu le même sentiment et la même idée. Mais ce droit, quel est-il? quelle est sa nature? Si après avoir lu les textes, vous remontez aux raisons qui les ont dictés, vous apercevrez aussitôt que la véritable nature du droit est restée ignorée du législateur. Dans sa pensée, ce n'est pas une propriété qui s'offre à lui et lui demande protection; ce n'est pas une propriété qu'il consacre; c'est une grâce qu'il accorde au talent, une prime qu'il octroie au génie à titre d'encouragement, afin de l'exciter, à l'aide d'un autre mobile que celui de la gloire, à produire des chefs-d'œuvre. En Allemagne seulement, pays où l'intelligence règne en souveraine et où les intérêts matériels paraissent tenir moins de place que les intérêts moraux, ou du moins être avec eux dans un équilibre parfait; en Allemagne, dis-je, on semble avoir eu une idée plus juste et plus vraie.

Faut-il se demander, après cela, comment la durée du droit a tant varié, comment on s'est divisé d'opinion sur la question si grave de sa transmissibilité, comment enfin on se montre si peu sévère envers les contrefacteurs? Tout cela s'explique : le respect du droit se mesure à l'importance qu'on y attache, comme à sa valeur intrin

Digitized by Google

sèque. De la juste idée que s'est formée l'Allemagne sur la propriété intellectuelle, est sorti le droit international, qui constitue entre tous les Etats une assurance mutuelle contre le plagiat ; de l'idée fausse que s'en sont formée, et la France, et l'Angleterre, et la Belgique, est sorti ce brigandage organisé qui livre à vil prix à la France les productions de l'Angleterre, et à celle-ci les productions de la France. Voulez-vous exterminer ces pirates, qui croisent sur la frontière et qui vous jettent à l'intérieur leurs marchandises de contrebande, osez regarder la vérité en face, puis proclamez-la, et que, dans vos lois surtout, les mots ne soient pas constamment en opposition avec les idées et les faits. A mon sens, nous n'avons eu jusqu'ici que des législations d'essai, il est temps d'en finir avec ce laborieux enfantement qui dure depuis des siècles.

Il y a quelques années, au reste, une grande agitation se manifesta dans le monde intellectuel. Il semblait qu'une révolution fondamentale allait s'opérer; que l'intelligence, fatiguée de ne s'appliquer qu'au monde extérieur, allait enfin se saisir elle-même, s'approprier ce qui est en elle, ce qui émane d'elle. M. de Larochefoucaud était à la tête de ce mouvement, et, autour de lui, se groupaient les hommes les plus célèbres dans les sciences, les arts et les lettres. Certes, les lumières ne manquaient pas à ce grand aréopage. Qu'est-il advenu? On a fait des discours, parce qu'en France c'est là l'éternelle manie; puis, chacun a présenté son projet, et de tous ces projets individuels est sorti enfin le projet de loi voté par la commission. Après quoi, on s'est séparé. Puis, le silence et la poussière se sont bientôt appesantis sur ces travaux, aujourd'hui presque entièrement oubliés. J'ai lu ce projet; il m'a paru n'être que la reproduction, presque fidèle, de la loi de 1793, à cette différence près cependant, que le droit des héritiers est prorogé à cinquante ans. Or, c'est là ce que j'appelle badigeonner une vieille idée. La commission de 1825 n'a rien produit et ne pouvait rien

Digitized by Google

produire, parce qu'elle voulait rester stationnaire au milieu du mouvement des esprits.

Jusqu'ici j'ai analysé exclusivement les législations d'Europe qui règlent la propriété purement littéraire et artistique. Dans cette analyse, les législations qui statuent sur les inventions industrielles n'ont pas trouvé place; j'ai donc à m'en occuper. Qu'on ne s'y trompe pas, au reste, il n'y a rien d'arbitraire dans cette division : en fait, et ceci est important à constater, quoique les inventions industrielles, produits manifestes de l'intelligence, rentrent, ainsi que les créations des lettres, des sciences et des arts, dans le cercle général de la propriété intellectuelle, les législations les distinguent cependant; elles en forment une catégorie séparée qui a ses règles, ses droits, ses garanties à part. J'ai donc dû accepter ce fait. Cette distinction est-elle juste et logique? Je l'examinerai plus tard. Qu'il suffise de dire, quant à présent, qu'elle s'est partout reproduite, et que son résultat a été de donner aux créations littéraires, scientifiques, artistiques, la préférence sur les inventions industrielles; de les entourer de plus de faveur. Au premier coup d'œil, il y a là une contradiction singulière, et comme une réaction au profit de l'intelligence pure contre les intérêts matériels. Si l'on se rend bien compte, en effet, de l'influence des produits intellectuels sur la richesse sociale, il n'est pas douteux que les inventions industrielles ne doivent, en résultat, obtenir le premier rang. Mais quand on y regarde de plus près, on s'aperçoit, d'un autre côté, que la propriété exclusive de ces inventions est plus incompatible avec l'utilité sociale que ne l'est la propriété exclusive des créations littéraires, et cela explique comment elles ont été si profondément distinguées.

Toutefois, on a peut-être, à cet égard, poussé trop loin le principe de l'utilité publique; en bonne justice, cette loi suprême ne saurait jamais autoriser une société à se faire un jeu des droits individuels.

Digitized by Google

Quelle est donc, en effet, dans nos sociétés, la position d'un artiste inventeur? Ou bien il enrichit son pays d'un produit nouveau, ou bien, s'emparant de forces jusqu'à lui inconnues et les combinant entre elles, il le dote d'un mécanisme nouveau, à l'aide duquel le producteur, tout en économisant le temps et le travail, multipliera ses produits à l'infini. Eh bien! que reçoit il en échange de tant de prodiges créés par son intelligence? On lui donne le choix entre la misère et la faveur d'un brevet dont la durée est toujours très-limitée. On veut bien lui tenir compte des avances qu'il a dû faire pour s'instruire, des capitaux qu'il a perdus en essais infructueux, du temps qu'il a dépensé en efforts inutiles : c'est pour cela que le brevet lui est délivré, et même en le lui délivrant on fait sonner bien haut le mot de privilége. Cette concession lui est faite à la condition sévère qu'il abandonnera la propriété de son idée réalisée. Il y a contrat entre l'inventeur et la société; mais, dans ce contrat, une seule volonté dicte la loi, l'autre se soumet et l'accepte, parce qu'après tout mieux vaut encore un privilége que la ruine.

Au moins cette loi, que la société a imposée, reçoit-elle une exécution franche, loyale, complète? Le droit temporaire est-il pleinement garanti? Demandez à la jurisprudence chargée de l'interpréter et de le protéger? L'inventeur est toujours mal reçu parce qu'il se présente comme privilégié; aussi, tout ce qui tend à détruire son brevet est-il favorablement accueilli. La plus légère inexactitude dans la description exigée, une phrase, un mot imprimés dans un ouvrage oublié depuis des siècles, la subtilité d'une expertise, tout est péril pour le malheureux inventeur. Il n'a qu'une arme pour se défendre, et ses adversaires en ont mille pour l'attaquer : aussi, succombe-t-il le plus souvent. S'il triomphe, c'est presque à regret que la justice condamne le contrefacteur, et les dommages-intérêts qu'elle accorde suffisent à peine à payer les frais du procès.

Digitized by Google

Et cependant, dans le rapport de M. Boufflers sur la loi de 1791, on lit ces magnifiques paroles : « S'il existe pour » un homme une véritable propriété, c'est sa pensée ; celle- » là du moins paraît hors d'atteinte, elle est personnelle, » elle est indépendante, elle est antérieure à toutes les » transactions, et l'arbre qui naît dans un champ n'appar- » tient pas aussi incontestablement au maître de ce champ » que l'idée qui vient dans l'esprit d'un homme appartient » à son auteur. L'invention est la propriété primitive, toutes » les autres ne sont que des conventions. »

Traduisez avec la loi qui a suivi ce rapport et vous aurez la version suivante : la propriété de l'arbre est une propriété de convention, donc elle durera éternellement, donc elle sera transmissible aux héritiers, donc la peine de vol sera prononcée contre quiconque y portera atteinte. La propriété de l'inventeur est une propriété *personnelle*, *primitive*, la seule *véritable*, donc elle ne durera point au-delà de quinze années, donc elle ne sera point transmissible, donc quiconque y portera atteinte sera condamné, mais aux plus faibles dommages possibles.

N'est-ce pas une dérision qu'une loi ainsi faite ?

Si l'invention n'est pas en honneur en France, elle n'est pas mieux traitée dans les autres pays. En Amérique, en Angleterre, partout le droit de l'inventeur est temporaire. Sa durée est fixée généralement à quatorze ans. Watt, ce mécanicien célèbre, à qui le monde doit les premières applications de la vapeur, qui a employé, dirigé avec tant de succès cette force dont l'action briserait en éclats tout ce qu'elle approche, si, comme toute force, elle n'était contrainte d'obéir à la volonté intelligente de l'homme ; Walt fut forcé de solliciter une prolongation de privilége pour recouvrer ses dépenses. Cette prière d'un homme célèbre demandant une obole en échange des trésors dont son génie a enrichi non seulement sa patrie, mais le monde, n'est-elle pas la plus vive critique d'une législation ? Et pour-

Digitized by Google

tant, qu'on y songe, les exemples pourraient être multipliés.

Comparer des législations diverses, c'est saisir les rapports variés qu'elles peuvent avoir entre elles. Or, résumons en quelques mots les rapports que l'analyse nous a permis de constater.

Toutes les nations ont compris que l'auteur d'un livre, d'une invention, avait sur ce livre, sur cette invention, quelle qu'elle soit, un droit. C'est là un premier pas. Long-temps on avait condamné cet auteur à vivre d'honneur et de gloire, mais, à mesure que les idées positives ont fait disparaître ces idées chevaleresques, on s'est aperçu que l'argent pourrait très-bien s'allier avec la gloire, et le droit, d'abord purement honorifique, a acquis une valeur matérielle; l'auteur a vu se placer à côté de son droit foncier un droit utile.

Ce droit utile a été d'abord de courte durée, puis il a été prolongé, puis dans quelques pays il est devenu viager. Enfin, tout en conservant le titre de privilége, on a compris que ce privilége était d'une nature particulière, qu'en conséquence il pouvait se transmettre à la veuve et aux héritiers, et on l'a déclaré transmissible. Le droit des artistes inventeurs est seul resté en dehors de ce progrès.

Ainsi s'est formulée peu à peu, dans tous les pays, l'idée de la propriété actuelle.

Maintenant n'y a-t-il plus de progrès possible? les législations ont-elles atteint, dès à présent, une perfection telle qu'il n'y ait plus qu'à s'incliner avec respect devant elles? Qui oserait l'affirmer, quand, de toutes parts, s'élèvent d'énergiques réclamations, quand la conscience publique proteste contre ce mot de privilége qui profane encore la plus sainte des propriétés? Pourquoi les nations se sont-elles accordées pour faire des concessions au génie? C'est qu'elles ont reconnu un droit. Pourquoi ces concessions ont-elles été si variées dans leurs effets? C'est que le droit a été mal

Digitized by Google

étudié, mal compris; c'est que l'arbitraire a parlé là où la justice seule avait droit de se faire entendre; c'est qu'enfin on a mis une vérité relative à la place d'une vérité absolue.

Il y a donc un pas nouveau à faire, un nouveau progrès à conquérir. A l'aide des principes toujours sûrs de la philosophie et des données de l'expérience, il me semble que ce progrès peut être tenté avec quelque espoir de succès.

MARIE, *avocat*
à la cour royale de Paris.

RÉGIME HYPOTHÉCAIRE.

(2e ARTICLE.) (1)

La question des hypothèques légales est une de celles qui ont le plus exercé la dialectique profonde du conseil d'état, une de celles sur lesquelles le premier consul a le plus jeté d'aperçus vifs et lumineux.

Comment se fait-il que la solution donnée paraisse si peu en harmonie avec les véritables principes de la matière? C'est que les termes dans lesquels la question était posée n'admettaient guère d'autre issue. *La sûreté de la femme et du mineur doit-elle être préférée à celle des acquéreurs et prêteurs*? Voilà le point unique auquel la discussion se trouva constamment ramenée. Au lieu de songer à concilier des intérêts également sacrés, le législateur eut le tort de les mettre aux prises, de leur faire en quelque sorte livrer bataille. En dernier résultat, il a sacrifié le crédit foncier,

(1) Voir tom. 1, p. 35.

Digitized by Google

sans pourvoir d'une manière satisfaisante aux droits des incapables.

A voir d'un côté le génie de ceux qui ont présidé à cette transaction, de l'autre les fruits amers qu'elle a produits, on est naturellement porté à juger qu'elle devait rencontrer dans son exécution des obstacles invincibles.

Et en effet, nous croyons avoir démontré, dans notre premier article, que la notoriété du bilan de chaque immeuble peut seule être la base d'un véritable crédit foncier. Vouloir l'établir et proclamer en même temps l'existence de charges réelles occultes, c'est associer des idées qui s'excluent réciproquement, c'est poursuivre une vaine chimère.

Le législateur, venons-nous de dire, a sacrifié le crédit foncier, il ne faut pas se faire illusion à cet égard. Les hypothèques légales, telles que le Code les consacre, détruisent toute idée de publicité. Elles frappent d'une sorte d'interdiction la majeure partie du sol français ; car, certes, on ne nous accusera pas d'exagération, si nous prétendons que plus de la moitié des immeubles sont possédés par des maris ou des tuteurs. Elles font même planer sur la totalité le soupçon de cette interdiction : les preuves ne nous manqueront pas.

Le savant président de la cour de Nancy, avec les opinions duquel nous étions heureux de nous rencontrer dans notre précédent article, professe sur la question qui nous occupe un avis entièrement opposé au nôtre. Il se prononce avec énergie pour le maintien des droits de la femme et du mineur, tels que le Code les a sanctionnés. Divisés d'opinion, nous nous ferons néanmoins une loi de ne rien avancer, quant aux effets désastreux de ce système, qui ne soit appuyé de son imposante autorité.

C'est une question difficile que celle de savoir si l'hypothèque légale de la femme date du contrat de mariage ou

Digitized by Google

de sa célébration. M. Troplong (1) la résout, avec raison ce nous semble, dans le sens le plus large, il fait remonter l'effet de l'hypothèque au jour du contrat.

Mais dans l'intervalle qui sépare le contrat de la célébration du mariage, rien ne dénote l'existence de cette hypothèque dispensée d'inscription; aussi, devient-il évident qu'aux immeubles des maris et des tuteurs, toujours grevés de charges inconnues, une juste défiance pourra joindre ceux possédés par des célibataires, qui peuvent avoir signé un contrat de mariage; que restera-t-il?

Un des principaux argumens produits contre l'inscription des hypothèques légales, admise dans la loi de brumaire, fut de la signaler comme une vraie superfétation, comme uniquement propre à consigner sur les registres des conservateurs un fait généralement notoire, l'existence du mariage ou de la tutelle.

Sans nous porter les défenseurs de cette loi, qui contenait à notre avis la plupart des vices du Code, vu qu'elle ne procurait que la connaissance de charges indéterminées, qu'une publicité équivoque, nous ne saurions lui refuser le mérite d'empêcher une difficulté aussi sérieuse que celle que nous venons de signaler.

Nous en dirons autant de l'hypothèque légale de la femme mariée à l'étranger, et de la femme étrangère, de celle du mineur quand l'acte de tutelle a été passé à l'étranger et du mineur étranger, sur les biens que le mari ou le tuteur peuvent posséder en France. M. Troplong ne fait aucune difficulté de l'admettre (2), et cependant n'y a-t-il pas possibilité, et même présomption, que des créanciers français, traitant avec eux, ignorent cette qualité. ?

L'hypothèque légale non inscrite a été accordée aux femmes, comme un contrepoids, comme un correctif de

(1) Commentaire des priv. et hyp., tom. II, p. 404 et suiv.

(2) *Ibid.*, p. 73 et suiv., et p. 279 et suiv.

Digitized by Google

la puissance absolue du mari. M. Troplong, d'après une jurisprudence aujourd'hui constante, leur reconnaît le même droit pour leurs créances paraphernales (1), quoique la loi leur laisse la pleine administration des biens non compris dans la dot.

Les conquêts de la communauté, aliénés pendant le mariage, ne cessent pas d'y être soumis (2), et quand le mari échange un immeuble, elle pèse également et sur l'immeuble échangé et sur celui reçu en contre-échange (3).

Ajoutez à cela que la cessation du mariage laisse subsister les hypothèques légales non inscrites au profit de la femme devenue veuve et libre de ses droits, ou de ses héritiers, et au profit du mineur devenu majeur (4); de telle sorte qu'il ne suffit pas, pour traiter avec un propriétaire, de s'assurer qu'il n'est pas mari ou tuteur, mais encore que lui ou ses auteurs ne l'ont pas été.

Les hypothèques légales non inscrites enlacent ainsi tous ceux qui voudraient recourir au crédit foncier, elles les empêchent d'emprunter sur hypothèque; car ils ne peuvent offrir d'immeubles libres aux prêteurs.

Une telle loi ne saurait subsister; car elle frappe tout le sol d'une espèce d'inaliénabilité; car elle double le nombre des incapables.

Ces vices funestes du régime hypothécaire actuel n'ont échappé à personne, et, cependant, on le défend!

« Ses adversaires, dit le savant président (5), ne veulent voir qu'un côté de la question, la facilité des prêts hypothécaires; c'est à cela qu'ils exigent que tout soit immolé. Mais il est un autre point de vue plus moral et plus grand, l'intérêt de la famille et de l'État, qui seraient ébranlés si

(1) Comm. sur les privil. et hyp., tom. II, p. 396 et suiv.

(2) Comm. sur les priv. et hyp., tom. II, p. 34.

(3) Cod., p. 87.

(4) Avis du conseil d'état du 8 mai 1812.

(5) Comm. des priv. et hyp., préface, p. XXIII.

Digitized by Google

les dots des femmes et le patrimoine des miners n'étaient mis à l'abri des dissipations et des larcins. »

Il y aurait réponse à ces argumens. L'intérêt des femmes et des mineurs est puissant sans doute, mais il ne doit pas absorber tous les autres (1). S'il ne faut pas leur retirer une juste protection, on doit bien se garder aussi d'une protection exagérée qui réduise le mari et le tuteur à ne pouvoir ni vendre ni emprunter.

Il ne faut pas qu'une prétendue *justice civile* ne produise, en dernier résultat, que l'injustice la plus scandaleuse.

S'il importe que la dot de la femme, que le patrimoine du mineur soient intacts, c'est à la loi de les couvrir de son égide, mais non pas aux dépens de créanciers de bonne foi, de créanciers nantis d'un gage qu'ils croyaient assuré. Leur ruine ébranle aussi le corps social; ces créanciers peuvent être des femmes, des mineurs, et alors on se trouve enveloppé dans un cercle vicieux.

Il est moins nécessaire, dit-on, qu'il y ait des emprunts que des mariages et des tutelles. Mais les mariages, les tutelles auront toujours lieu, par la force seule des choses; les emprunts ont besoin de garantie pour se multiplier. On ne se marie guère qu'une fois et l'on n'est pas ordinairement appelé à gérer de nombreuses tutelles; les emprunts, sous une loi équitable, se multiplient avec l'extension du crédit, l'accroissement de l'industrie, le mouvement de la circulation. N'est-il pas plus sage d'astreindre à des règles sévères des actes presque uniques dans la vie de l'homme, que d'entraver, par défaut de sage prévoyance, des actes de tous les jours, de tous les instans?

S'il faut se tenir en garde contre des innovations irréfléchies, il ne faut pas moins se défier d'un attachement trop aveugle à ce qui existe.

(1) Treilhard, discussion du conseil d'état.

Digitized by Google

Les précautions excessives du législateur pour les intérêts des incapables, précautions tellement démenties d'ailleurs par les moyens mis en œuvre pour les réaliser, nous rappellent un mot de Carion-Nisas, jurisconsulte habile et éloquent, mais que d'invincibles préjugés amenèrent jusqu'à prétendre, lors de la discussion du contrat de mariage, que si le régime dotal n'était point le droit commun, le droit obligatoire de la France, à la troisième génération personne ne posséderait 10,000 livres de rente de patrimoine (1). L'expérience a suffisamment répondu à ces craintes superstitieuses.

D'ailleurs, pour la matière qui nous occupe, les essais mêmes ne sauraient être périlleux, car il serait difficile de créer un régime plus défectueux que le régime actuel.

Le privilége, funeste sous tant de rapports, de l'hypothèque légale dispensée d'inscription, ne garantit pas même les intérêts des incapables, à la sûreté desquels tout a été sacrifié.

Une considération qui frappe dès l'abord, c'est que le Code ne leur donne aucune garantie dans le cas fréquent où le mari et le tuteur ne possèdent point d'immeubles. N'y a-t-il point là matière à accuser l'imprévoyance du législateur?

D'un autre côté, l'excès de rigueur dont il use envers les maris et les tuteurs, entraîne souvent la ruine des incapables.

Les dispositions si sévères de la loi font regarder la tutelle comme une charge effrayante, aussi, lorsqu'elle n'est pas forcée, n'est-elle acceptée que par ceux qui ne possèdent pas d'immeubles que puisse atteindre l'hypothèque occulte et indéterminée. Les mineurs se trouvent par là exposés sans défense à toutes sortes de déprédations. On peut être certain qu'un tuteur de mauvaise foi n'ira pas échanger les

(1) Locré, législ. civ. de la France, tom. XIII, p. 421.

Digitized by Google

fruits d'une gestion coupable, contre un immeuble sur lequel le mineur pourrait répéter son dû; non, il les convertira en créances mobilières, en rentes sur l'État, et saura toujours éluder la loi.

Pour la femme, les inconvéniens sont plus graves encore; car, non-seulement elle courra les mêmes dangers que le mineur, mais encore elle sera exposée à engager ses *propres* pour satisfaire à la juste sollicitude des tiers qui traitent avec le mari.

Pour se mettre à l'abri du recours de la femme, les tiers la font intervenir dans les actes passés par le mari; cette précaution est devenue de style, et l'excessive rigueur de la loi tourne contre ceux qu'elle devait protéger. Le tribunal d'appel de Paris l'avait prévu dans ses observations sur le projet du Code. Voici ses paroles :

« La femme, en vertu de son obligation, perd tous les fruits du recours qu'elle aurait eu sur les biens du mari, et son *propre bien* se trouve engagé. Voilà où aboutit pour elle cette complaisance peu réfléchie. Tant il est vrai qu'en toute chose il est une certaine mesure qu'il ne faut pas outrepasser, de peur de manquer son but et même de produire l'effet contraire! »

Réal, Treilhard, signalaient ce danger dans la discussion du projet : « Si l'on suppose le mari dissipateur, disaient-ils, on fait à la femme un présent funeste, car il la forcera à s'engager avec lui. »

Quel sera donc l'effet réel de l'hypothèque légale de la femme? C'est que les cessions se trouvant dispensées d'inscription, elle pourra toujours se créer un crédit fallacieux, par l'appât qu'elle continuera d'offrir à d'autres prêteurs, de la participation à une hypothèque légale déjà absorbée à leur insu.

Les créanciers subrogés par la femme viennent par ordre de date de leurs cessions (1); dès lors, dans nombre de cas

(1) Comment. des priv. et hyp., tom. II, p. 451.

Digitized by Google

tout le bénéfice de la publicité consacrée par la loi nouvelle se trouve annulé, les choses sont replacées en l'état où elles étaient avant l'enregistrement des hypothèques : *prior tempore, potior jure*, c'est la seule règle qui reste debout.

La femme peut lever son hypothèque légale sur l'immeuble aliéné par le mari; mais qui garantira l'acheteur contre la cession antérieure qu'elle aura pu faire de son hypothèque légale? Il faudra toujours qu'il purge.

Le purgement des hypothèques fait renaître tous les dangers que le législateur a voulu éviter, en dispensant les femmes et les mineurs de la nécessité de l'inscription.

Il a reconnu les intéressés incapables de la prendre et a redouté qu'en remettant ce soin à des tiers, il ne fût jamais rempli. Une difficulté identique ne se représente-t elle pas lors des notifications exigées pour la purge légale? et en admettant ces assertions, ne sera-ce point, en dernier résultat, le mari ou le tuteur, c'est-à-dire *la partie adverse*, qui devra veiller à l'inscription?

Mais, nous dira-t-on, le mari peut stipuler dans son contrat de mariage que l'hypotèque légale de la femme ne frappera que certains immeubles, le mari et le tuteur peuvent la faire réduire aux biens suffisans pour répondre de leur gestion?

Ne voit-on pas que la loi retire ainsi d'une main ce qu'elle accorde de l'autre? La faculté laissée au mari dans le contrat de mariage pourra rendre le recours de la femme entièrement illusoire, et qu'arrivera-t-il si après la réduction obtenue il advient des successions, des donations? La question est fort délicate, et il nous semble que les tiers conserveront une juste défiance, même après que le tempérament apporté à la rigueur de la loi aura été employé.

Le législateur a prétendu être guidé par un vœu de stabilité dans les fortunes, et vouloir éviter les mutations trop fréquentes de la propriété. Il faut avouer qu'il a été mal-

Digitized by Google

heureux dans le choix des moyens; car, par la faculté de la purge, il a au moins mis les acheteurs à même de connaître les charges de l'immeuble, mais les prêteurs jamais.

De cette manière le propriétaire, privé d'un crédit légitime, se voit trop souvent forcé de se dépouiller du bien-fonds. Et tandis qu'une loi prévoyante, protectrice des emprunts hypothécaires, lui eût permis de le conserver, la loi actuelle nécessite les transmissions trop rapides de la propriété.

Si la propriété de l'État se trouve intéressée à la fixité des biens-fonds dans les mêmes familles, c'est la mobilisation temporaire d'une partie, qui leur peut le plus souvent assurer la possession paisible de la totalité.

C'est aussi le moyen d'empêcher le morcellement indéfini de la propriété, que l'on commence à redouter pour les exploitations rurales. Si le système de crédit foncier dont nous avons parlé dans notre premier article, et auquel nous consacrerons le suivant, se trouvait adopté, rien ne serait plus facile que d'opérer les partages sans morceller le bien-fonds. Une partie du sol se trouvant mobilisée, tiendrait lieu aux ayans-droits de ce qui devrait leur revenir en nature.

L'hypothèque légale et tacite élève un mur d'airain contre tout essai d'amélioration, on l'a regardée comme un bon instrument pour garantir les intérêts des incapables, nous la croyons convaincue d'impuissance à cet égard. Ainsi rien ne rachète le préjudice funeste qu'elle porte au crédit, il faut la laisser de côté et chercher des moyens plus efficaces pour protéger les femmes et les mineurs.

Nous avons dit l'hypothèque *légale* et *tacite*, car il nous semble qu'on devrait soigneusement distinguer ces deux caractères.

L'hypothèque est *légale*, quand la volonté de la loi remplace le consentement de l'obligé; elle est *tacite*, quand elle n'est point assujettie à l'inscription. Les Romains em-

Digitized by Google

ployaient il est vrai cette dernière dénomination pour désigner l'hypothèque qui n'avait pas besoin du *consentement formellement exprimé* de celui dont elle devait grever les biens, mais ils ne connaissaient pas et ne pouvaient connaître d'hypothèque tacite telle que nous l'entendons aujourd'hui; car ils n'avaient point songé à organiser un système de publicité pour les charges réelles. Mais à présent qu'on s'efforce d'atteindre ce but, on doit bien se garder de se laisser égarer par la ressemblance des mots, alors qu'ils expriment des idées différentes.

La loi romaine accordait à la femme et au mineur le privilége d'une hypothèque spontanée; c'est aller au-delà que d'y ajouter la dispense d'une inscription dont les Romains n'avaient aucune idée.

Si nous remontons au droit des Pandectes, nous n'y verrons même pas d'hypothèque légale, les femmes et les mineurs n'y obtiennent qu'une simple préférence entre chirographaires.

« Primo quidem, dit Voët (1), in nullâ Pandectarum » lege mentio occurrit legalis seu tacitæ hypothecæ pu- » pillis datæ in bonis tutorum, sed tantum *privilegium* pro- » pronitur datum, quo vocabulo plerumque in Pandectis » solum denotatur personale privilegium inter chirographa- » rios prælationem tribuens ut *in l.* 17, *pr. et* § 1, *l.* 18, » 19 *et seq. ff. de re autor. jud. possid.* et aliis locis. Secundo » tale olim pupillis privilegium competiit in bonis tuto- » rum, quale mulieribus pro dote in rebus mariti, unde et » ista duo junguntur simul ac tractantur *in d. l.* 17, § 1 *et* » *ll. seq. ff. de re jud. autor. possid. et vend. l. ex facto* 52, » § 1, *ff. de peculio*, dotis autem privilegium tantum ad » prælationem quæ inter chirographarios creditores actione » personali experientes vertitur, pertinuisse patet *ex l. si* » *sponsa* 74 *ff. de jure dot.* et *l. ult. C. qui pot. in pign.* »

(1) Ad Pand., lib. 20, tit. 2, 19.

Digitized by Google

Aussi l'hypothèque légale n'est-elle pas originaire de Rome, mais de Constantinople.

C'est l'hypothèque *légale* qu'avait sactionnée la loi de brumaire, c'est l'hypothèque *tacite* que le Code lui a substituée.

Pour bien saisir les causes qui ont amené cette importante modification, il nous paraît utile de suivre la manière dont le titre XVIII du Code fut discuté et amendé.

Le projet des *priviléges* et *hypothèques*, tel qu'il fut délibéré au conseil d'état n'admettait qu'une seule date pour les reprises de la femme, *le jour du mariage.*

Cette rédaction, à défaut d'autres développemens, consacrait une rétroactivité monstrueuse, en faveur de droits ouverts postérieurement au mariage, elle rendait impossible toute évaluation même approximative des charges de la propriété.

C'était le même système que le conseil d'état voyait consacré par la loi de brumaire an 7, aussi ne put-il résister aux vigoureuses attaques de Tronchet, de Bigot, du Ier Consul; car il ne portait point le cachet de la nécessité, il ne procurait point la connaissance du bilan de la propriété.

Mais quand le projet fut porté au Tribunat, celui-ci l'amenda de manière à changer complétement cet état des choses. Ce sont ses observations qui se trouvent formulées dans l'article 2135. C'est lui qui adopta en principe, que l'hypothèque légale, pour les divers droits nés postérieurement au mariage, ne doit commencer qu'avec l'exercice du droit par le mari.

L'hypothèque légale se trouve ainsi échelonnée, et chaque fois qu'elle naît on peut facilement en déterminer l'importance.

Quand ce principe si fécond fut adopté, la question des hypothèques légales était déjà tranchée depuis un mois au conseil d'état; on ne songea point à revenir sur cette dé-

Digitized by Google

cision, bien qu'un des argumens les plus puissans de ceux qui l'avaient provoquée, l'indétermination forcée des inscriptions à prendre, se fût évanoui.

Il nous est permis de penser que si la question s'était présentée en cet état devant le conseil, la solution eût pu être différente; car les partisans d'une publicité véritable, auraient eu à leur service des armes bien autrement puissantes que celles que la loi de brumaire leur pouvait fournir.

Nous n'avons pas parlé de l'hypothèque légale du mineur, à laquelle l'art. 2135 conserve une date unique, celle de l'acceptation de la tutelle. Ce paragraphe aurait pu facilement être modifié dans le même sens que celui relatif aux femmes; si le Tribunat ne l'a pas fait, c'est qu'il n'était préoccupé que de l'idée d'une collusion possible entre la femme et le mari, et ne songeait nullement à l'harmonie d'un système complet de publicité, pour les charges réelles.

Il nous est permis, dès-lors, de nous étonner que le savant magistrat argüe de l'inutilité d'une inscription pour une somme dont l'évaluation n'est jamais possible. Ce raisonnement juste lors de la discussion du projet des hypothèques, ne saurait avoir cours depuis que ce projet a reçu une aussi notable amélioration au moyen de l'amendement du Tribunat consigné dans l'art. 2135.

L'évaluation des charges à inscrire nous paraît toujours facile.

Si donc l'on veut ne pas trop s'écarter de la loi actuelle, on pourra conserver aux femmes et aux mineurs le bénéfice de l'hypothèque *légale* proprement dite, on pourra encore leur accorder, comme le faisaient les anciennes lois romaines, le droit de préférence sur les créanciers chirographaires, alors que l'inscription n'aurait pas été prise, et leurs intérêts nous paraîtraient jouir d'une protection au moins aussi rassurante que sous le Code, et cela sans porter atteinte au crédit foncier.

Digitized by Google

L'hypothèque *légale* à charge d'inscription et la préférence entre chirographaires sont reconnues aux femmes, en Pologne, par une loi de 1818, qui a modifié le titre XVIII du Code civil français, toujours obligatoire dans son ensemble pour ce pays, et par les Codes de la Prusse (1) et d'autres états de l'Allemagne.

Deux systèmes se présentent pour compléter ces garanties.

Dans l'un on chercherait à procurer l'inscription de l'hypothèque légale, et il serait facile d'y parvenir :

1° Si l'on ne déclarait valables à l'égard de la femme, que les actes passés pardevant notaire.

Les notaires pourraient être tenus à prendre pour elles les inscriptions qui résulteraient de la teneur de ces actes.

2° Si l'on modifiait le paragraphe de l'art. 2135 relatif aux mineurs de la même manière que le Tribunat a amendé celui relatif aux femmes. Le juge de paix devrait alors opérer l'inscription sur les biens du tuteur, à mesure qu'une hypothèque, dont le conseil de famille pourrait toujours apprécier l'étendue, deviendrait nécessaire pour garantir ou le bien patrimonial du mineur, ou celui qui lui adviendrait par succession ou donation.

Le second système, plus favorable à notre avis aux intérêts des incapables, tendrait à modifier le mode actuel d'administration de leur fortune.

Cet objet mérite la plus sérieuse attention (2).

(1) § 243, 244, 254, tit. I, part. II du Code ; § 406, 417, 451, tit. 50, part. I du Code de procéd. civ.

(2) Un illustre publiciste, que nous nous honorons de compter au nombre de nos collaborateurs, M. Odilon-Barrot, s'occupe de cette grave matière. Son travail paraîtra dans un des prochains numéros de notre *Revue*.

Nous aurons nous-même occasion, en traitant des divers codes hypothécaires étrangers, de signaler le mode qu'ils adoptent pour garantir la fortune des incapables. (*Note du Directeur.*)

Digitized by Google

Qu'il nous soit permis aujourd'hui de hasarder quelques vues, moins avec la prétention de formuler un système définitivement élaboré, qu'avec l'espoir d'appeler les méditations des jurisconsultes.

On devrait limiter le pouvoir des tuteurs et des maris, pour charger moins leur responsabilité.

Le tuteur n'aurait que le maniement des revenus et des sommes qu'exigent les dépenses d'administration et l'entretien du pupille.

Les débiteurs du mineur ne seraient valablement libérés qu'en versant le montant de leurs créances à la caisse des dépôts et consignations. Ces sommes serviraient à acquérir des *obligations hypothécaires* dont nous parlerons dans notre prochain article. Tous les six mois il serait fait pareil emploi de l'excédant des revenus du mineur.

Le tuteur rendrait un compte détaillé tous les ans au subrogé-tuteur, tous les trois ans au conseil de famille.

Celui-ci, en déterminant les sommes allouées pour la dépense, estimerait de quelles valeurs le tuteur pourrait demeurer reliquataire, durant l'espace de trois ans, et le juge de paix prendrait une inscription équivalente sur ses immeubles. Si le tuteur n'en possédait pas, il serait tenu de fournir caution, sinon astreint à des règles beaucoup plus sévères. On pourrait lui faire alors présenter ses comptes tous les six mois au subrogé-tuteur, tous les ans au conseil de famille, et faire verser le montant des fruits civils dus au mineur à la caisse des dépôts et consignations.

Le *principal* de la fortune du mineur se trouverait ainsi hors de toute atteinte. Quant aux femmes, celles qui se marient sans contrat se trouvent soumises au régime de la communauté légale et n'ont aucun droit à conserver.

Celles qui stipulent des conventions particulières peuvent aussi stipuler les garanties qu'elles jugeront convenables.

On pourrait, lors de la célébration du mariage, exiger l'ex-

Digitized by Google

trait d'*inscription* de l'hypothèque, qui serait toujours une émanation de la loi, sans pouvoir être tacite, ou la déclaration qu'on se marie sans contrat.

On devrait adopter les sages principes consignés aux §§ 343 et 344, Tit. I, Part. II du code prussien qui portent :

« Toutes les fois qu'une femme doit, pendant le mariage, donner caution pour son mari, s'obliger à payer ses dettes, ou renoncer à ses droits ou priviléges quelconques en faveur du créancier du mari; elle ne peut le faire qu'avec l'assistance d'un jurisconsulte nommé *ad hoc* par le tribunal. »

« Dans tous ces cas, le juge délégué doit en outre faire à la femme les observations et les éclaircissemens nécessaires, sur les suites qu'un pareil acte entraîne pour sa fortune. »

Ces précautions seraient étendues au cas de l'aliénation d'un propre de la femme.

Quant aux sommes mobilières perçues pendant le mariage, il faut distinguer celles qui tombent en communauté et pour la gestion desquelles le mari n'engage point sa responsabilité, de celles qui n'y tombent pas. — Ces dernières devraient être versées à la caisse des dépôts et consignations; le mari ne pourrait les toucher que sur la délégation de la femme, les tiers que sur la délégation collective de la femme et du mari : il en serait de même du prix d'un *propre* de la femme aliéné durant le mariage. Faute d'emploi dans un espace de temps déterminé, ces sommes seraient converties en *obligations hypothécaires*.

Le défaut d'espace ne nous a permis qu'une esquisse rapide; et comme cette matière se lie intimement *aux associations de crédit foncier*, nous la reprendrons avec détail, après avoir fait connaître cette institution dans notre prochain article.

Louis Wolowski,
avocat, directeur de la Revue de législation et de jurisprudence.

Digitized by Google

DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS DU JURY

ET DES COURS D'ASSISES.

Une question bien difficile en elle-même, et qui devient plus difficile encore parce que les opinions et même les passions politiques s'y trouvent intéressées, est celle de savoir qu'elle est la limite entre la compétence du jury et celle de la cour d'assises.

Le Code d'instruction criminelle, art. 337, dit que la cour doit poser la question au jury en ces termes :

L'accusé est-il coupable de tel meurtre, tel vol, etc.

Mais a-t-il entendu par là que le jury doit décider, non seulement si certains faits sont prouvés, mais encore si ces faits constituent ce que la loi a considéré et puni comme un vol, un meurtre, etc.

La généralité des termes de l'art. 337 pourrait porter à admettre l'affirmative, mais les art. 364 et 365 veulent que la cour prononce l'absolution ou la condamnation, selon que le fait est ou n'est pas défendu par une loi pénale. C'est donc à elle qu'il appartient de résoudre cette question : tel fait d'ailleurs bien constant par la déclaration du jury, est-il ou n'est-il pas défendu par la loi pénale? en d'autres termes, constitue-t-il un meurtre, un vol, ou tout autre délit?

C'est d'ailleurs la manière la plus raisonnable d'entendre le système de notre organisation judiciaire. Il est évident que les jurés ne pourraient décider si tel fait constitue un délit légal sans se livrer à l'étude de la loi : or, c'est ce qui ne leur est pas possible, c'est ce que la loi leur interdit elle-même, notamment dans l'art. 342, où elle veut qu'ils se décident par l'intime conviction. L'intime conviction peut

Digitized by Google

bien nous servir de guide pour décider si un fait est suffisamment prouvé ; elle pourrait nous conduire à décider s'il est juste que ce fait soit puni d'une telle manière, c'est-à-dire, à faire la loi pénale ; mais elle ne peut pas nous apprendre comment la loi a été faite par d'autres.

Ainsi, c'est au jury à reconnaître l'existence du fait, c'est au juge à appliquer au fait la qualification légale qui lui appartient.

Je dis la qualification légale, qu'il faut bien distinguer de la qualification morale ; certainement ce serait beaucoup trop restreindre les pouvoirs du jury que de le réduire à constater des faits matériels, comme le coup porté à un homme, la blessure ou la mort qui en a été la suite ; le jury décide en même temps la question de volonté ; c'est une attribution que lui a donnée l'art. 337, par cela seul qu'il a voulu que la question fût posée en ces termes : l'accusé est-il coupable ?

Malheureusement on a fait un étrange abus de cette vérité incontestable que le jury doit apprécier la culpabilité.

On l'a placé au dessus de la loi elle-même ; on a prétendu qu'il n'y avait pas de crime pour lui lors même que tous les caractères que la loi a déclarés constitutifs du crime, y compris l'intention, étaient bien constans. On a dit : il ne suffit pas que l'accusé ait fait volontairement ce que la loi a voulu punir, il faut encore qu'il soit coupable dans l'opinion personnelle des jurés selon leur conscience. C'est-à-dire selon la théorie législative qu'il leur plaît d'adopter : ainsi ils ne seraient pas seulement appelés à décider si l'accusé a volé ou fait un faux, mais s'il convient de punir le vol ou le faux qu'il a commis.

C'est ce qu'on appelle l'omnipotence du jury ; texte fécond pour les déclamateurs, mais stérile pour les jurisconsultes.

S'il est quelquefois permis au jury de se mettre au dessus de la loi, c'est dans des cas fort extraordinaires, par des

Digitized by Google

motifs impérieux, en cédant à une espèce de nécessité morale. Là s'applique cette maxime si périlleuse de Bossuet, qu'il n'y a pas de droit contre le droit : hors de là, le jury en s'attribuant l'omnipotence, se constitue le despote le plus monstrueux, il fait et applique la loi.

Nous recherchons quels sont les pouvoirs que la loi lui a conférés, non ceux qu'il peut usurper.

Il doit constater le fait, la qualification morale du fait, mais non la qualification légale.

Il est souvent difficile de distinguer ce qui constitue la qualification légale : il y a deux sortes de difficultés.

L'une vient de ce que la loi ne s'est pas clairement expliquée; l'autre de ce qu'elle s'est expliquée en termes généraux.

Je vais tâcher de me faire comprendre par des exemples.

La loi nous a-t-elle clairement défini les faits qui doivent être punis comme vol?

Quiconque, dit l'art. 379, a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol.

Quels sont les faits auxquels cette disposition attache la qualification légale de vol?

Y a-t-il vol, si j'ai chargé mon domestique de porter de l'argent à un de mes créanciers et qu'il se le soit approprié?

C'est certainement une question. Elle résulte de ce que le législateur s'est servi du mot *soustraire*, car ce mot a deux significations bien différentes. Il peut exprimer la *soustraction matérielle*, l'enlèvement de l'objet qu'on s'est approprié. Dans ce sens mon domestique ne m'a pas volé; il ne m'a pas enlevé mon argent, puisque je le lui ai remis volontairement.

Mais on emploie aussi le mot *soustraire*, pour exprimer l'action d'un homme qui s'approprie les choses qui lui avaient été remises en dépôt, ou pour un objet déterminé; certainement on pourrait dire, sans manquer à l'usage du

Digitized by Google

langage commun, que telle personne a soustrait à telle autre un meuble que celle-ci lui avait prêté ou déposé.

Il paraît naturel, et c'est ce qui se pratique ordinairement, de calquer la question adressée au jury sur le texte de la définition légale.

Ainsi, on lui demandera si l'accusé est coupable d'avoir soustrait frauduleusement tel objet qui ne lui appartenait pas : n'est-il pas évident que, dans l'hypothèse que je viens de faire, on lui soumettra une question de droit, celle de savoir quelle a été la pensée du législateur, quel est le fait auquel il a entendu appliquer la qualification légale de vol : cela me paraît excéder la compétence du jury. On aurait dû lui demander seulement si l'accusé était coupable de s'être approprié l'argent que son maître lui avait confié pour un usage différent ; et la cour, interprète de la loi, aurait jugé si ce fait rentrait dans la définition du vol, et par conséquent s'il devait être puni comme vol. Ce n'est point au jury à expliquer les obscurités de la loi.

Mais il y a des lois qui sans être, à proprement parler, obscures, sont conçues en termes si généraux, qu'il devient difficile de décider si elles comprennent tel cas particulier : je cite encore un exemple :

La loi ne punit la tentative que lorsqu'elle s'est manifestée par un commencement d'exécution, mais qu'est-ce qu'un commencement d'exécution ?

Un homme a tiré sur un autre ; le coup a manqué. Un autre est seulement sorti avec son pistolet chargé pour commettre le meurtre. Un troisième l'a seulement chargé dans cette intention. Un quatrième a seulement acheté la poudre, la balle et le pistolet. Quelle est dans ces divers cas la question que le jury doit résoudre ?

D'après la pratique des cours d'assises, on devra lui demander : y a-t-il eu commencement d'exécution ? Mais ne peut-on pas objecter que cette question est complexe, qu'elle comprend non seulement la question du fait matériel, non

Digitized by Google

seulement la moralité du fait, mais encore cette question de droit : la loi a-t-elle voulu que l'on considérât comme coupable de tentative de meurtre, celui qui aurait tiré un coup de pistolet, celui qui l'aurait seulement chargé, etc.

Je crois que dans ces cas, le jury doit prononcer, même sur la question de droit, ou plutôt qu'il n'y a pas de question de droit, le législateur n'ayant pas eu l'intention de déterminer les caractères du commencement d'exécution. Il a pensé qu'il ne pourrait jamais en donner une définition exacte; il a mieux aimé s'en tenir à une expression générale dont l'application dépend des circonstances et doit, par conséquent, appartenir au jury.

Autre exemple. La loi punit *la complicité*, mais quand y a-t-il complicité ? Le législateur a voulu décider ce point : il a dit que celui-là serait complice, qui aurait aidé et assisté avec connaissance l'auteur du crime, dans les faits qui l'auront préparé, facilité ou consommé, Mais il n'est pas allé plus loin; il n'a pas voulu décider en quoi consisteraient l'aide et l'assistance. De là il suit que la question de savoir si tel fait constitue la complicité, est question de droit; celle de savoir s'il constitue l'aide et l'assistance est question de fait, de la compétence du jury.

Ce cas est fort différent de celui où la loi présente de l'obscurité : on doit présumer que l'obscurité de la loi est toujours involontaire; mais souvent le législateur se résigne très-volontairement à se tenir dans les généralités. La difficulté est de distinguer les cas où la loi est obscure, de ceux où elle est seulement conçue en termes généraux.

Avant la réforme de 1832, le Code pénal considérait comme meurtre l'homicide volontaire.

Avait-il voulu désigner par ces mots, l'homicide avec volonté de tuer, ou l'homicide avec volonté quelconque de mal faire; selon moi, c'était seulement l'homicide avec volonté de tuer; selon d'autres, l'homicide avec volonté de porter un coup, de mal faire. Il me semble que, quelque

Digitized by Google

opinion que l'on prît à cet égard, c'était une question de droit, je ne pouvais penser que le législateur eût voulu laisser à la discrétion du jury une différence si grave (1).

Cependant cette opinion était contestable. Il y a une foule de cas qui donnent lieu à des doutes de la même nature; mais il est au moins un point certain à mes yeux, c'est que toutes les fois que le législateur a donné la définition d'un mot qu'il a employé, il a par là même reconnu que la question de savoir quel est le sens de ce mot, constitue une question de droit, et n'est pas de la compétence du jury.

Et cependant c'est une règle qu'on néglige souvent dans la pratique.

Tous les jours on demande à un jury si tel vol a été commis avec effraction intérieure ou extérieure?

Mais en posant cette question, on l'interroge non seulement sur le fait, mais sur le droit, sur le point de savoir ce que le législateur entend par effraction.

Or, il est cependant bien certain que le législateur n'a pas voulu à cet égard s'en rapporter à l'opinion du jury; car il nous a appris lui-même, dans les art. 393, 394, 395 et 396, quels faits constituent une effraction.

Un homme est accusé d'avoir, sans commettre un vol, forcé le pêne d'une serrure, sans doute c'est au jury de décider s'il est bien vrai qu'il ait commis cette voie de fait. Mais si vous lui proposez simplement la question d'effraction, il est clair que vous le chargez de décider aussi si c'est commettre une effraction que de forcer le pène d'une serrure, en d'autres termes vous le chargez de faire l'application de l'art. 393, car cet article décide positivement que le forcement d'une serrure est une effraction.

Or, c'est un principe fondamental, que le jury n'est pas chargé de l'application de la loi, il ne la connaît pas, il n'est pas censé la connaître. Ce qui peut expliquer comment s'est introduit l'usage vicieux contre lequel je m'élève, c'est

(1) On sait qu'il a pris, en 1832, le sage parti de s'expliquer plus clairement.

Digitized by Google

qu'il y a beaucoup de cas où l'application de la loi est si simple et si évidente, qu'elle ne constitue pas une question sérieuse.

Une homme est accusé d'avoir, pour commettre un vol, enfoncé une porte à coups de hache, il est certain que dans ce cas il n'y a qu'une question toute de fait : a-t-il réellement enfoncé la porte? Une fois ce fait constant, il n'y a plus à délibérer. On n'aura pas besoin de recourir à l'art. 393, pour décider qu'il constitue une effraction.

Mais il arrive très-souvent que les faits présentent un caractère plus ou moins équivoque; dans la première hypothèse que nous avons proposée, tout le monde, si la loi ne s'était pas expliquée, ne serait peut-être pas demeuré d'accord que le forcement fût une effraction; dans le sens rigoureux et strictement littéral, ce mot ne désignerait qu'une rupture proprement dite.

Le mot forcé et le mot rompre expriment, dans le langage commun, deux actes analogues, mais cependant bien distincts. C'est même probablement pour cette raison que le législateur, voulant les assimiler comme circonstances aggravantes du vol, s'en est expliqué clairement dans l'article 393.

Aussi personne ne doute que si le jury eût déclaré qu'une serrure avait été forcée, et que cependant la cour n'eût pas admis le fait comme circonstance aggravante, son arrêt serait cassé, non pas comme ayant usurpé les fonctions du jury, juge du fait, mais comme ayant violé la loi dans l'exercice de ses fonctions de juge du droit.

Si vous proposez au jury la question d'*effraction*, vous mettez la cour de cassation dans l'impossibilité d'exercer son contrôle, car elle ne pourra savoir si le jury a jugé une question de fait ou une question de droit; et d'une autre part il sera incertain s'il y a eu véritable majorité, soit sur le point de fait, soit sur le point de droit.

Je suppose que sur les douze jurés, quatre soient convaincus à la fois que l'accusé a réellement forcé une serrure,

Digitized by Google

et que forcer une serrure est une effraction ; quatre qu'il a réellement forcé la serrure, mais que ce n'est pas une effraction ; et que les quatre derniers ne soient pas convaincus qu'il a forcé la serrure.

Si vous les interrogez sur la seule question qui soit de leur compétence, l'accusé est-il coupable d'avoir forcé la serrure pour commettre le vol, huit voix vous donneront une solution affirmative, il sera condamné et justement condamné.

Mais si vous demandez : y a t-il eu effraction ? Il y aura huit voix négatives. Il sera acquitté contre la loi.

La cour de cassation paraît avoir appliqué cette doctrine avec une juste sévérité, par exemple en matière de banqueroute frauduleuse.

On doit la suivre rigoureusement toutes les fois que le législateur a déterminé les cas auxquels s'applique la dénomination légale du délit ; il a en effet montré assez, par là, qu'il ne voulait pas s'en rapporter à l'intelligence du langage commun et à l'opinion du jury.

Quelquefois même il ne suffit pas de prendre un article isolé, une définition qui pourrait être incomplète et équivoque. Ainsi l'art. 295 porte que l'homicide volontaire est qualifié meurtre. Il faut donc interroger le jury, non sur le fait du meurtre, mais sur le fait de l'homicide volontaire. Ce n'est pas encore assez, vous soumettrez au jury la question de droit si long-temps agitée, de savoir s'il y a meurtre quand les coups ont été portés volontairement, mais sans intention de tuer : elle est résolue aujourd'hui par l'art. 309 ; c'est de la combinaison de ces deux articles qu'il faut tirer la vraie définition du meurtre ; on doit demander au jury si l'accusé est coupable d'avoir donné la mort avec volonté de tuer.

Il y a sur la séparation entre les pouvoirs du jury et ceux de la cour d'assises, une autre difficulté également sérieuse et dont le législateur ne s'est point occupé.

Les questions de fait sont-elles toujours de la compétence du jury ?

Digitized by Google

Point de doute à cet égard, quand il s'agit de faits qui ne s'établissent pas par une preuve légale; tels sont, dans le système de notre législation, tous les crimes considérés en eux-mêmes. Il n'y a pas pour les crimes de preuves légales proprement dites, c'est-à-dire d'attestation à laquelle les juges soient tenus de soumettre leur conviction; ce n'est guère que dans les matières fiscales, et dans quelques cas de police simple et correctionnelle que les juges sont obligés d'ajouter foi aux procès-verbaux de certains officiers publics.

Mais il y a des faits et des circonstances qui, sans constituer par eux-mêmes des crimes, aggravent ou atténuent les caractères des délits : par exemple, l'âge du coupable, quelquefois celui de la victime, la nature ou la qualité légale de certains objets, comme une obligation civile ou commerciale, etc. Il se peut que ces circonstances et ces faits soient de nature à être établis par des preuves légales.

Le crime de viol a été commis sur une jeune fille, il s'agit de savoir si elle avait moins de quinze ans, c'est une question de fait, il faut rechercher à quelle époque elle est née.

Mais nos lois ont voulu que l'âge des personnes fût constaté par des actes publics; ces actes publics établissent une présomption ou preuve légale, sous ce rapport n'est-ce pas une question de droit, du moins lorsque l'acte de naissance est représenté ?

Cette opinion a été jusqu'à ces derniers temps généralement admise dans la pratique. La cour de cassation vient de la déclarer mal fondée (1) : la difficulté est très-grave.

GOUPIL DE PRÉFELN,
Avocat-général à la cour de Caen, membre de la Chambre des Députés.

(1) 1 octobre 1834, Sirey 34-767.

Digitized by Google

COURS DE DROIT ADMINISTRATIF

APPLIQUÉ AUX TRAVAUX PUBLICS;

par M. Cotelle.

Les relations qu'établit entre la propriété privée et l'administration la confection des grands ouvrages d'utilité publique; les contrats que l'administration peut avoir à faire avec l'industrie particulière pour l'entreprise et l'exécution de ces grands travaux; la surveillance qu'elle est appelée à exercer dans l'intérêt de tous sur les entreprises industrielles qui peuvent léser des intérêts voisins; — enfin, la fixation des limites où cesse la liberté absolue de l'industrie pour faire place à l'action unitaire et centrale de l'administration; — toutes ces matières si diverses et si délicates sont réglées (quand elles sont réglées) par une multitude de lois, d'ordonnances, de réglemens épars dans le Bulletin des Lois, et qui, presque perdus dans ce *Capharnaum* de législation, donnent lieu à des difficultés de tous les jours, à des conflits dont souffrent à la fois tous les intérêts, à des décisions arbitraires de la part de l'administration, à des réclamations continuelles de la part des administrés.

Pour recueillir et dégager ce qui peut subsister encore de toutes ces dispositions législatives ou réglémentaires qui se contredisent ou s'abrogent; pour porter la lumière dans ce chaos, et préparer la codification des lois qui règlent les relations de l'administration, soit avec l'industrie particulière, soit avec la propriété privée; — le moment ne pouvait être mieux choisi. Jamais en effet l'industrie n'a manifesté une tendance plus prononcée à porter sur

Digitized by Google

ce point ses efforts et son action ; jamais aussi le gouvernement n'a, sinon mieux secondé cette tendance, au moins plus hautement reconnu que dans le malaise qui tourmente notre industrie, le défaut de communications et de débouchés entre pour une part considérable, et que notre France est sous ce rapport de bien loin en arrière de plusieurs nations, dont l'industrie est née d'hier, mais a marché à pas de géant.

Le *Cours de Droit administratif appliqué aux Travaux publics*, par M. Cotelle, est venu répondre à un besoin créé par une tendance nouvelle de l'industrie. M. Cotelle a eu pour but de coordonner toutes les dispositions des lois ou réglemens qui régissent l'administration en matière de ponts, de routes, de canaux, de mines et carrières, de desséchemens de marais, de cours d'eau, d'usines, etc. Cette tâche était immense.

Long-temps tout a été réglé, soit par l'usage, soit par des lois dont on forçait le sens et la portée pour les appliquer à des cas qu'elles n'avaient pas prévus et que pourtant il fallait régler; puis, on a senti le besoin de fixer les points en litige ; et alors les lois, les réglemens, les arrêtés se sont multipliés sans mesure. — Aujourd'hui le moment est venu où la nécessité se fait sentir de réunir en corps de législation tout ce qui a trait à cette matière. N'est-ce pas la marche qui a été suivie par tous les Codes ? N'est-ce pas par cette voie que nos législations civile et commerciale sont arrivées à se concentrer dans des codes qui les fixent et les résument, en faisant découler d'un seul et même principe toutes les conséquences qu'il doit porter ?

Le travail de M. Cotelle se composait donc de deux parties; il avait d'abord à mettre en ordre, à expliquer, à commenter au besoin la législation actuelle; il devait ensuite indiquer les bases d'une législation nouvelle, et poser d'une manière nette et précise les principes d'où elle devait découler.

Digitized by Google

La première partie de sa tâche a été remplie avec conscience et succès ; et l'érudition du jurisconsulte est souvent venue éclaircir des questions que l'expérience pratique de l'administraiton n'eût pas seule suffi à résoudre.

Nous nous plaisons à rendre surtout une entière justice à la bonne foi des discussions, à la sûreté des solutions données aux questions les plus délicates. — Ce qui est commentaire, et ce qui est exposé historique des variations de la législation, nous a paru en général clair, lucide et consciencieux. — L'ouvrage de M. Cotelle sera pour les administrateurs auxquels il s'adressa plus particulièrement un guide sage et presque toujours sûr.

Il se compose de deux volumes, dont l'un traite de la confection des travaux publics, l'autre de leur conservation et de la compétence des autorités administrative et judiciaire. Mais peut-être les deux divisions du livre de M. Cotelle ne font-elles pas assez comprendre dans quels élémens ils les a puisées. Peut-être en faisant dériver sa classification de ces deux idées de création et de conservation, s'est-il trop préoccupé de l'importance que devait avoir dans son ouvrage la législation des grands travaux publics. Il en résulte que la législation des mines, des eaux, des usines ne trouve, pour ainsi dire, pas sa place dans la classification générale, ou tout au moins que les idées qui ont déterminé cette classification ne peuvent plus servir de guides pour le jurisconsulte ou l'étudiant qui veut chercher une décision sur ces matières. Nous savons tout ce que présentait de difficultés et d'obstacles une classification régulière sur des objets si divers et si compliqués. — Les vices de la législation actuelle, et plus encore la nature même des choses, résistent à la division philosophique que M. Cotelle a essayé d'établir, à ce point que nous sommes portés à croire que, dans un ouvrage de ce genre, il faut, sous peine de nuire à la facilité des recherches, accepter

Digitized by Google

franchement l'impossibilité d'une classification qui n'aurait pas pour élémens la diversité même des matières qui font l'objet de l'ouvrage.

Le même défaut de netteté, cette même incertitude de principes se retrouvent dans les divisions secondaires. M. Cotelle a cru devoir adopter une forme d'exposition qui a gêné ses mouvemens, sans lui faire gagner en concision ce qu'elle lui faisait perdre en clarté. Il a divisé son ouvrage en livres, et ses livres en chapitres; à la tête de chacun de ces chapitres, il a placé une espèce de théorême, de proposition à démontrer, et le chapitre n'est que la démonstration du théorême. Nous ne croyons pas que cette méthode, si sûre et si claire dans les livres de sciences exactes, puisse être transportée avec fruit dans les ouvrages de droit ou d'administration. Les déductions géométriques sont d'une telle rigueur, que la preuve une fois faite d'une vérité n'admet plus la contestation. On peut dès lors en tirer toutes les conséquences qu'elle peut donner, sans avoir besoin de jeter un seul regard derrière soi. Mais il n'en est pas de même dans la science du droit; il ne s'y trouve pas un seul principe qui soit vrai absolument et dans ses dernières conséquences; et l'exactitude mathématique que M. Cotelle semblait vouloir leur donner l'eût conduit à bien des erreurs, si la justesse de son esprit ne l'eût préservé d'appliquer dans toute sa rigueur la méthode qu'il avait adoptée. — Ici encore nous croyons que la meilleure division, parce que c'est la plus simple, eût été celle qui résulte, soit de la nature des matières, soit des phases successives d'une opération.

Si nous avons insisté sur ce défaut de précision dans les divisions de l'ouvrage de M. Cotelle, c'est que cet ouvrage nous paraît destiné à devenir le manuel des administrateurs, des ingénieurs du gouvernement et des entrepreneurs de grands travaux publics, et qu'il sera souvent consulté par les propriétaires ou les industriels qui auront

Digitized by Google

à débattre avec l'administration les conditions, soit de leur expropriation, soit de son autorisation préalable ou de sa surveillance. Les défauts de l'ouvrage de M. Cotelle nous ont paru tenir à la forme plutôt qu'au fond, et provenir d'une préoccupation de professeur qui a fait tort à l'écrivain.

M. Cotelle est en effet chargé depuis quatre ans de faire à l'Ecole des Ponts-et-Chaussées un Cours de Droit administratif appliqué aux travaux publics. C'est ce cours qu'il a fait imprimer. Mais, en livrant à la publicité le résultat de ses consciencieux travaux, il a trop oublié peut-être qu'il changeait d'auditoire, et qu'au lieu d'avoir à expliquer le droit administratif à des esprits pour lesquels tout dans le droit était nouveau jusqu'aux notions les plus élémentaires et les plus générales, il allait s'adresser à des administrateurs et à des jurisconsultes qui chercheraient dans son livre des règles de conduite ou des moyens de solution. Ce que surpportait le cours oral, ce qu'exigeait l'enseignement élémentaire, a pu se trouver, tantôt déplacé, tantôt trop développé dans le livre; et en particulier la division géométrique des propositions a pu ne présenter que des inconvéniens aux esprits des lecteurs dans lesquels ne se retrouvaient pas les habitudes mathématiques qui avaient pu la rendre séduisante pour les élèves.

Quant aux observations que M. Cotelle adresse pour chaque matière au législateur plutôt qu'au jurisconsulte, on ne peut que regretter qu'elles n'occupent pas plus de place dans son ouvrage. Elles appartiennent en général à un esprit sage et pratique qui sait prévoir les difficultés et les résoudre. Peut-être seulement serions-nous tentés de lui reprocher un peu de timidité quand il discute les principes des lois existantes. Il ne nous a pas paru toujours assez pénétré de la nécessité d'une législation qui puisse compenser par l'énergie de son action unitaire les difficultés qu'opposent à tous les grands travaux en France le morcellement de la propriété et l'agglomération de la popu-

Digitized by Google

lation; et particulièrement dans la discussion des lois qui règlent les concessions d'entreprises d'intérêt général et de la dernière loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, nous avons regretté qu'il n'eût pas mis plus fréquemment au service du publiciste et du législateur les résultats de son expérience; mais encore une fois, si nous avons regretté souvent son silence, il nous est rarement arrivé de ne pas partager son avis sur les améliorations qu'il indiquait.

ODILON-BARROT,
Avocat à la Cour royale, membre de la Chambre des députés.

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

16 juillet. — *L'enfant né sur l'ancien territoire de la France, d'un Belge d'origine, qui n'était devenu Français que par la réunion de son pays à la France, ne peut être considéré comme Français lorsque son père n'a pas rempli les formalités prescrites par la loi du 14 octobre 1814, pour conserver cette qualité. Il importe peu qu'après la séparation des deux pays, le père ait continué d'être domicilié en France.* (Préfet de Seine-et-Marne c. Pirard fils, ch. req. D. 305. S. 501).

Pour déterminer la nationalité, le législateur pouvait avoir égard au lieu de la naissance ou à la race.

Les auteurs du Code civil se sont attachés avec raison à ce dernier fait plutôt qu'au premier. La patrie, pour nous, c'est la nation que, dès l'enfance, nous avons appris à aimer; et quoique né dans les contrées les plus lointaines, le fils de l'étranger se considère comme étranger lui-même, et se rattache, par les sentimens, à la nation à laquelle appartient son père, lorsque celui-ci lui a transmis le langage, les mœurs et les habitudes de cette nation.

Mais quelquefois le père a cessé d'appartenir à la société politique dont sa naissance l'avait fait membre, sans qu'il ait encore été incorporé dans une autre; c'est ce qui doit arriver, toutes les

Digitized by Google

fois qu'après avoir fait un établissement en pays étranger, sans *esprit de retour*, il ne s'est pas fait naturaliser dans ce dernier pays.

En pareil cas, l'enfant n'aura-t-il pas de patrie? Tous les peuples lui seront-ils également indifférens? Parcourra-t-il les pages de leur histoire, ou sera-t-il témoin de leurs luttes contemporaines, sans qu'il s'intéresse à la destinée d'aucun d'entre eux? Cela est impossible; car cela serait contraire à la nature du cœur humain qui est avide de sympathies, c'est-à-dire de préférences. Que si le père se trouve, par le libre effet de sa volonté, également étranger à tous les peuples, il serait injuste de faire subir au fils la même exclusion.

En ce cas, la race du père étant indifférente, puisqu'il a abjuré sa nationalité primitive, le lieu de la naissance est le seul fait à considérer; car la préférence de l'enfant se portera naturellement sur la contrée qui l'aura vu naître, dès que cette tendance ne sera pas contrariée par une puissance plus forte, celle de l'éducation.

Dans ce système, tout enfant né en France, d'un étranger, depuis que ce dernier s'y est établi sans esprit de retour, est Français *de plein droit*, quoique le père ne se soit pas fait naturaliser. A la vérité, l'art. 9 du Code civil dispose que l'enfant né en France d'un étranger, ne peut être considéré comme Français, qu'autant que dans l'année de sa majorité, il a déclaré vouloir le devenir. Mais celui qui s'est établi en France sans esprit de retour, s'il n'est pas Français d'après la loi, l'est du moins par le cœur, et ne mérite plus la dénomination d'*étranger*, qui ne peut proprement convenir qu'aux individus qui n'ont pas cessé d'appartenir à une nation déterminée, autre que la nation française.

Si l'on adoptait une autre doctrine, tous les descendans d'un étranger qui se serait établi en France sans esprit de retour, seraient, de génération en génération, considérés comme étrangers, tant qu'ils n'auraient pas déclaré expressément vouloir acquérir la qualité de Français. Ils présenteraient ainsi dans l'état le singulier spectacle d'une famille qui ne ferait partie d'aucune nation.

La chambre criminelle de la cour de cassation a pensé qu'il ne pouvait en être ainsi, et par arrêt du 30 mai 1834, elle a décidé qu'un individu, *dont l'origine étrangère n'était pas contestée*, devait être considéré comme Français sans être obligé de justifier d'aucune déclaration faite pour acquérir la nationalité, dès l'instant qu'il était né en France d'un père qui y était né lui-même, et qui y avait séjourné toute sa vie, sans esprit de retour dans le pays de ses aïeux; dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 16 juillet, on devait appliquer des principes analogues.

Lorsqu'un pays se trouve momentanément réuni à un autre

Digitized by Google

par l'effet de la conquête, les habitans des pays réunis, devenant de plein droit membres de la nation conquérante, n'ont plus besoin de déclarer qu'ils veulent faire partie de cette nation, quand même ils auraient le désir de continuer à lui être unis, nonobstant la séparation ultérieure des deux pays. Mais cette intention, qu'ils n'ont plus besoin de manifester d'une manière expresse, peut quelquefois résulter implicitement de leurs actes.

Sans doute, ils n'ont pas cessé d'être domiciliés dans leur pays natal, ils sont légalement présumés avoir voulu partager toutes les vicissitudes de ce pays, et leurs enfans nés pendant la réunion doivent les partager aussi.

Que si, au contraire, ils ont, pendant la conquête, choisi, non pas une simple résidence, mais un *domicile* sur l'ancien territoire de la nation conquérante, et si à l'époque de la séparation ils ont fait tout leur possible pour continuer à faire partie de cette nation, ils sont présumés avoir voulu s'y incorporer à jamais lors de leur changement de domicile; et tous les enfans nés depuis ce changement semblent avoir été donnés par leur père à cette patrie d'adoption.

Enfin, quand après avoir fixé son domicile sur le sol de la nation conquérante, le père néglige, lors de la séparation, de faire tous ses efforts pour conserver cette nationalité, fruit de la conquête, que cependant il a perdu aussi sa nationalité native faute d'avoir conservé l'esprit de retour dans sa patrie d'origine, les magistrats doivent apprécier, comme jurés, quelle avait été dans le principe son intention. S'ils décident que le père avait voulu seulement changer de domicile et rien de plus, l'enfant né après ce changement se trouve, sauf les déclarations particulières qu'il pourra faire après sa majorité, dans la même position que s'il était né dans le pays de son père. Si, au contraire, ils pensent que ce dernier avait voulu, en changeant de domicile, adopter irrévocablement la nationalité que lui avait conférée la réunion, l'enfant né depuis a acquis virtuellement cette nationalité, et n'a pu la perdre par l'effet de la séparation des deux pays survenue postérieurement.

Ainsi, dans l'affaire Pirard, comme la cour de Paris s'était bornée à déclarer que Pirard fils n'était pas Français, parce que son père, Liégeois d'origine, avait négligé d'observer les formalités prescrites par la loi du 14 octobre 1814 pour conserver la qualité de Français; comme elle n'avait pas déclaré qu'au moment où Pirard père fixa son domicile sur le territoire de l'ancienne France, il n'avait pas entendu rompre les liens qui l'unissaient à son ancienne patrie, il semble que son arrêt devait être cassé.

16 juillet. — *La disposition par laquelle un testateur charge*

Digitized by Google

une personne dénommée dans son testament d'employer une certaine somme en prières et en bonnes œuvres ne peut être annulée comme constituant un legs fait à des personnes incertaines. — Cette disposition, pour produire son effet, n'a pas besoin d'être autorisée préalablement par le gouvernement. (Sohier contre Durand; ch. civ., D., 390; S., 700; J. P., 3. 177.)

La sagesse de ces décisions semble incontestable. Mais on aurait tort de conclure de l'arrêt de la cour suprême que la distribution ordonnée par le testateur n'est soumise à aucun contrôle. Si celui à qui cette distribution a été confiée a été en même temps institué légataire, elle constitue une condition de son legs, et les héritiers ont toujours le droit de surveiller l'exécution de cette condition. Si, au contraire, il n'a lui-même reçu aucun legs, il devient à cet égard un simple exécuteur testamentaire, et il doit demeurer soumis aux mêmes règles que ce dernier. Ainsi conformément à l'art. 1026 C. C.; il pourra être saisi du mobilier pendant un an; et, d'après l'art. 1031 du même code, il devra, à l'expiration de l'année, rendre compte de sa gestion.

On aurait également tort de supposer que des dispositions semblables à celle qui a donné lieu à l'arrêt du 16 juillet ne puissent jamais être réduites par les tribunaux. Si la loi n'établit de réserve qu'en faveur des descendans ou des ascendans, ce n'est pas qu'elle ait pensé que les parens collatéraux fussent dispensés dans le for intérieur de secourir leurs parens, même les plus rapprochés; la conscience universelle de l'humanité, comme celle de chaque individu, proclament le contraire trop hautement. Elle a seulement pensé que des étrangers pouvaient, par leur amitié, leurs services, ou par toute autre cause légitime, avoir acquis plus de droits à notre affection que les parens collatéraux dont la conduite est si souvent répréhensible. Cette supposition constitue alors une présomption *juris et de jure*, en faveur des personnes à qui le testateur laisse nominativement une partie ou même la totalité de sa fortune; et dès lors, les tribunaux n'ont jamais le droit de réduire, au profitdes héritiers naturels, de semblables dispositions.

Mais cette présomption ne peut exister quand le testateur a indiqué seulement d'une manière générale la manière dont il voulait que ses biens fussent employés, sans désigner expressément aucune personne qui dût profiter de cet emploi. En ce cas, la disposition du testament ne confère à personne des droits positifs; et dès lors, nul doute que les tribunaux ne puissent examiner jusqu'à quel point l'emploi indiqué est légitime et raisonnable, jusqu'à quel point il se concilie avec les devoirs de famille que le testateur devait respecter, et avec l'intérêt général de l'état. Nul doute, par exemple, qu'ils ne puissent réduire à de justes proportions les dispositions qui ordonneraient l'emploi

Digitized by Google

de trop fortes sommes en frais funéraires, en frais d'érection d'un monument, en prières, en bonnes œuvres, etc. Dans cette réduction, ils doivent prendre en considération, non seulement le chiffre des sommes dont l'emploi est ordonné, mais encore la fortune du testateur, la proximité de ses héritiers, la position plus ou moins nécessiteuse de ceux-ci, les sujets de satisfaction ou de plainte qu'ils pouvaient avoir donnés au testateur, etc.

22 juillet. — *Bien que l'ordonnance du 20 novembre 1822 ait investi le conseil de discipline de l'ordre des avocats de la juridiction disciplinaire en premier ressort; la cour royale peut, sur le requisitoire du ministère public, considérer l'omission de statuer de la part du conseil de discipline comme un refus implicite d'exercer sa juridiction, et prononcer elle-même sur le fait qui lui est dénoncé. — La cour suprême peut même se prévaloir de ce principe pour maintenir l'arrêt de la cour royale, fondé sur des motifs entièrement différens.* (Me Parquin c. min. pub. Ch. civ., D., 313. S., 457).

Cet arrêt a donné lieu à des critiques fort vives; et ces critiques, il faut le dire, étaient méritées.

Après le réquisitoire remarquable de M. le procureur-général Dupin, la cour suprême ne pouvait prétendre que l'art. 103 du décret du 30 mars 1808, qui accordait aux cours et tribunaux le droit de punir directement les fautes de discipline, commises même hors de l'audience, fût applicable aux avocats, surtout depuis le décret du 14 décembre 1810 et l'ordonnance de 1822.

Elle a donc été réduite à prétendre que la cour royale avait pu considérer le retard qu'avait mis le conseil de discipline à se saisir de l'affaire comme un refus d'en connaître. Mais ce motif pèche visiblement sous deux rapports.

En premier lieu, dès que la cour royale n'avait pas allégué cette raison, la cour suprême ne pouvait pas l'alléguer d'office. Ce n'est pas qu'une décision, uniquement basée sur des motifs évidemment erronés, ne puisse et ne doive même être maintenue par la cour régulatrice, lorsque son dispositif se justifie par ailleurs; mais cette justification ne peut résulter que de raisons de droit qui auraient dû *nécessairement* déterminer une décision de tout point semblable à celle qui est attaquée.

En d'autres termes, toutes les fois que la cour de cassation improuve les divers motifs d'une sentence, et qu'elle veut substituer à ces bases ruineuses d'autres bases plus solides, elle ne doit pas se demander si, tel point de fait étant constant, la cour royale aurait eu la *faculté* de juger comme elle l'a fait, mais bien si c'eût été une *obligation* absolue pour elle de juger ainsi. Dans le cas de l'affirmative, elle doit rejeter le pourvoi. Mais dans le cas

Digitized by Google

de la négative, elle ne peut s'empêcher de casser l'arrêt; car en prêtant aux juges du fait l'intention de juger une question dans un certain sens, alors qu'ils auraient pu la juger dans un autre sans violer aucune loi, la cour régulatrice entrerait évidemment dans le domaine des appréciations qui doit lui demeurer complètement étranger.

Or, dans l'affaire Parquin, en supposant qu'en principe le léger retard qu'aurait mis le conseil de discipline à se saisir de l'affaire eût pu autoriser la cour de Paris à exercer *de plano* la juridiction disciplinaire; cette cour aurait pu incontestablement ne pas user de ce droit, tout-à-fait exceptionnel et exorbitant, sans que sa décision fût sujette à censure; et, dès lors, la cour de cassation, sans briser les barrières qui limitent son autorité, ne pouvait, même en proclamant le principe, se constituer juge de l'opportunité de son application.

Du reste, le principe lui-même est plus que douteux.

Que la cour royale puisse être saisie de la question disciplinaire lorsqu'il y a *impossibilité absolue* de saisir en première instance le conseil de discipline, comme si, par exemple, tous les membres de ce conseil étaient inculpés, on l'admettra volontiers.

Avant tout, il faut en effet, que justice soit rendue; et la cour royale se trouverait, dans ce cas, vis-à-vis des avocats attachés à son barreau, dans la même position où se trouvent les tribunaux de première instance vis-à-vis des avocats qui ne sont pas assez nombreux pour former un conseil de discipline.

Mais, on le demande, cette *impossibilité absolue* existe-t-elle par cela seul que le conseil de discipline ne se sera pas saisi d'office? Il est par trop évident que non. Le ministère public ou la partie lésée peuvent alors le saisir; et ce n'est que dans le cas où ce conseil refuserait positivement de se prononcer, que la cour royale, par la force même des choses, pourrait exercer directement sa juridiction. Mais rien de semblable n'était arrivé dans l'affaire Parquin.

Il faut donc croire que la cour de cassation s'est laissé influencer par des considérations qu'elle a voulu taire dans son arrêt. Elle a peut-être pensé qu'il était contraire à la dignité des magistrats qu'ils allassent demander justice aux avocats leurs subordonnés. Mais c'est là se faire une idée peu juste, ce semble, de la position respective des juges et des avocats.

Dans les pays où tous les emplois indistinctement sont ouverts aux citoyens, la fonction demeure toujours distincte de la personne; l'autorité qui appartient au fonctionnaire, la déférence qu'on lui doit au moment où il est en exercice, il ne peut plus les réclamer aussitôt que ses fonctions sont suspendues. Si, à l'audience, l'avocat doit un respect scrupuleux aux magistrats;

Digitized by Google

hors de l'audience, il reprend son droit de critique et de franc-parler.

Peut-être ces magistrats qui tout à l'heure étaient ses supérieurs, vont se trouver ses inférieurs dans des assemblées électorales ou législatives, et lui devront à leur tour le respect qu'ils étaient en droit d'exiger quelques instans auparavant.

En dehors de l'audience, il n'y a donc aucune infériorité *légale* du barreau à l'égard de la magistrature. Si celle-ci croit avoir reçu d'un membre du barreau une offense qui n'est passible que de peines de discipline, elle doit, comme le feraient et les citoyens les plus humbles et les citoyens les plus haut placés, demander d'abord justice au conseil de l'ordre, et, avant d'exercer sa propre juridiction souveraine, commencer par rendre un éclatant hommage à la puissance et à l'autorité de ce conseil.

22 juillet. — *L'action en réduction du prix, fondée sur l'insuffisance de contenance des terrains vendus, doit être intentée dans l'année, à partir de la date du contrat de vente, à peine de déchéance, lorsque la garantie du vendeur est fondée sur une convention particulière entre les parties, comme lorsqu'elle est fondée seulement sur la loi.* (Delille *c.* Desgrottes. Ch. req. D.. 394, S., 500, J. P. 3. 63).

Cette doctrine est sujette à controverse. Dans le cas d'insuffisance de la contenance indiquée par le contrat, il existe en effet entre la garantie légale et la garantie stipulée une différence radicale.

Lorsque la contenance a été simplement indiquée sans aucune stipulation particulière de garantie, il est difficile de savoir au juste si les parties n'ont entendu donner leur adhésion à la fixation définitive du prix, qu'autant que la contenance ne serait ni au-dessus ni au-dessous du chiffre indiqué, ou si, au contraire, cette contenance n'a été indiquée que par forme d'énonciation, et sans que les parties attachassent une grande importance à son exactitude.

Cette dernière supposition a semblé la plus naturelle au législateur, quand la différence de la contenance réelle à la contenance indiquée n'atteint pas un vingtième. Il a pensé avec raison que, dans ce cas, si les parties avaient voulu subordonner leur consentement à l'exactitude de la mesure portée par le contrat, elles auraient traité à raison de tant la mesure.

Mais quand la différence atteint le vingtième, il devient plus difficile de saisir quelle a été la véritable intention des parties. D'un côté, il n'est pas vraisemblable que la contenance eût été mentionnée, si le chiffre de cette contenance n'avait pas exercé quelque influence sur la détermination des parties au moment

Digitized by Google

du contrat. Aussi, quand elles réclament dans un temps très-rapproché de la vente, alors qu'elles conservent encore nettement le souvenir de l'intention qui les animait au moment où elles ont donné leur consentement, leur réclamation doit être admise parce qu'on la suppose conforme à cette intention.

Au contraire, s'il s'écoule une année entière sans qu'elles aient formé aucune demande, ce silence prolongé est la meilleure preuve que la contenance n'avait été fixée que par forme d'énonciation, et que le consentement des parties sur le prix était indépendant de la vérité de cette énonciation.

C'est par ce seul motif que le délai de l'action en réduction ou augmentation du prix pour insuffisance ou excès de contenance a dû être fixé à un an par l'art. 1622 du Code civil : et ce n'est pas du tout l'intérêt des tiers qui obligeait le législateur à fixer une prescription si courte; car, si cela ne devait pas nous entraîner trop loin, il nous serait facile de prouver que, non-seulement l'action en réduction du prix formée par l'acquéreur, mais encore l'action en augmentation de prix formée par le vendeur, sont des actions purement personnelles, et ne peuvent jamais nuire aux droits que les tiers peuvent avoir légitimement acquis avant qu'elles soient exercées, soit sur la chose vendue, soit sur le prix.

Mais lorsque la contenance indiquée a été formellement garantie par le vendeur dans le contrat de vente, il n'est plus permis de douter que cette contenance n'ait été la cause déterminante du consentement de l'acquéreur; son intention, à cet égard, n'est pas plus douteuse après l'expiration de l'année qui a suivi le contrat qu'auparavant. Il n'y a donc plus de raison pour que le délai de l'action soit réduit à un an, et dès lors cette action ne doit être soumise qu'à la prescription trentenaire.

23 juillet. — *La résolution de la vente faute de paiement du prix remettant les choses au même et semblable état où elles auraient été s'il n'était point intervenu de vente, l'acquéreur ne doit point les intérêts du prix stipulé pendant tout le temps qu'il a été en possession, mais seulement la restitution des fruits qu'il a perçus.* (Branche de Merloz c. Hue de la Blanche. Ch. civ. D. 424, S. 620, J. P. 3. 464).

23 juillet. — *Lorsqu'une cour royale, interprétant la clause d'un testament, déclare que cette clause ne renferme pas une substitution fidéicommissaire et que pour admettre que le testateur eût voulu faire une semblable disposition, il faudrait qu'il fût* ABSOLUMENT IMPOSSIBLE *de lui donner un autre sens, son arrêt n'est pas sujet à censure* (de Galard et de Ladouze C. de Bouilhac, Ch. req. D. 417, S. 577).

Digitized by Google

Les appréciations et interprétations des cours royales ne peuvent sans doute, même sous le prétexte d'une erreur évidente, être contrôlées par la Cour suprême.

Nul doute cependant qu'un arrêt fondé sur l'interprétation d'une clause, ne puisse et ne doive même être cassé, si les magistrats qui ont rendu cet arrêt ont été visiblement influencés dans leur interprétation par un principe erroné. Si par exemple le vendeur et l'acquéreur diffèrent sur le sens qu'ils donnent à la clause d'un acte de vente relative à une obligation du vendeur, nul doute que les juges du fait ne puissent, sans encourir aucune censure, admettre le système de ce dernier comme plus naturel et plus raisonnable que celui de l'acquéreur. Mais si, pour appuyer leur décision dans ce sens, ils se fondent sur ce que, d'après l'art. 1162. C. c., la convention, dans le doute, s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation, leur arrêt devra être cassé comme violant le principe spécial posé par l'art. 1602 C. c., savoir, que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. En pareil cas en effet, il est permis de croire que s'ils s'étaient livrés à l'appréciation de la clause sous l'influence des vrais principes, ils auraient consacré l'opinion contraire à celle qu'ils ont admise.

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 23 juillet, la Cour royale avait émis formellement cette idée, qu'on ne doit donner à une clause le sens d'une substitution fidéicommissaire que lorsqu'il est *absolument impossible* de lui en donner une autre. Mais ce point de départ est assurément des plus faux.

Que, lorsqu'une clause peut s'interpréter tout aussi *naturellement* dans le sens d'une disposition permise que dans le sens d'une disposition prohibée, on adopte la première interprétation, rien n'est plus raisonnable; c'est alors une sage application de la règle *potius est ut valeat quam ut pereat*. Mais poser comme principe qu'on peut s'écarter du sens naturel d'une clause, par cela seul qu'en acceptant ce sens elle devrait être annullée, c'est outrer singulièrement la règle qu'on vient de rappeler. C'est notamment en matière de substitution fidéicommissaire, s'éloigner autant qu'il est possible de l'esprit du législateur.

En effet, si les auteurs du Code civil, au lieu de dire comme l'avait fait la loi de 1792 que, dans le cas d'une substitution fidéicommissaire prohibée, les biens demeureraient libres entre les mains du grevé, ont dit que cette substitution était radicalement nulle, tant à l'égard du grevé qu'à l'égard des appelés, c'est qu'ils ont craint que le grevé ne se crût lié par sa conscience, et que les malhonnêtes gens ne profitassent seuls de la prohibition de la loi. Mais le même danger existe toutes les fois qu'une Cour royale, pour valider une disposition testamentaire, s'est écartée

Digitized by Google

de son sens naturel. Si le grevé a quelques sentimens d'honneur, il ne voudra pas profiter de cette interprétation forcée, et s'empressera de se conformer à ce qu'il croira, en son âme et conscience, avoir été la véritable intention du testateur. Cette délicatesse si honorable paralysera en ses mains, pendant un temps plus ou moins long, la libre disposition des biens légués, et causera ainsi, en entravant la libre circulation des propriétés et en empêchant leur subdivision naturelle, un grand préjudice à l'état.

L'arrêt rendu par la Cour royale dans l'affaire de Galard semblait donc devoir être cassé, non pas par ce qu'il contenait une interprétation erronée, mais bien par ce que cette interprétation, erronée ou non, semblait avoir été déterminée par un principe des plus inexacts.

23 juillet. — *La jouissances des produits des biens communaux ne constitue pas un droit exclusivement personnel pour ceux qui possèdent des habitations dans la commune ; l'exercice de ce droit appartient aussi en leur nom et de leur chef aux fermiers ou métayers qui occupent ces habitations.* (Larrieu et Cons. C. les communes de Poyanne et de St-Geours, D. 420).

30 juillet. — *La prohibition faite aux notaires par la loi du 25 ventose an 11, de recevoir des actes dans lesquels certains de leurs parens ou alliés seraient parties, ne s'étend pas au cas où le parent ou l'allié du notaire agit comme simple mandataire, quoiqu'il possède quelques actions de la société anonyme qui est partie dans l'acte.* (Durand et autres C. caisse hypothécaire, Ch. civ D. 421, S. 678).

Cette décision importante a donné lieu à une dissertation intéressante de M. Pont, un des collaborateurs de la revue de législation, dans laquelle il détermine avec beaucoup de soin l'étendue des prohibitions imposées aux notaires par la loi du 25 ventose an 11. Cette dissertation qui fait partie de la *revue du notariat* a été insérée aussi dans le recueil de M. Dalloz.

1er août. — *Les gardes nationales étant placées sous l'autorité immédiate des maires par les art. 6 et 73 de la loi du 22 mars 1831, un officier de la garde nationale qui, après avoir reçu du commandant du bataillon cantonnal l'ordre de se rendre au chef-lieu du canton, reçoit ensuite du maire de la commune l'ordre formel de rester dans cette commune pour y faire un service désigné, doit préférablement obéir à ce dernier.* (Debois C. Min. Pub. Ch. crim. D. 404. S. 856).

La Cour de cassation, dans cette décision remarquable, a considéré avec raison les fonctions des gardes nationales, comme

Digitized by Google

éminemment civiques, et affranchies dès-lors des règles ordinaires de la subordination militaire.

2 août. — *Les procès-verbeaux des gardes forestiers font foi jusqu'à inscription de faux, des aveux et déclarations des délinquans qui y sont consignés, lorsque ces aveux et déclarations sont relatifs aux délits forestiers qu'ils constatent. L'impossibilité pour le prévenu, de recourir à la simple preuve testimoniale s'applique même à l'exception tirée de la force majeure, lorsque cette allégation est contraire aux faits consignés dans le procès-verbal.* (Forêts C. Tarby, et forêts C. Mougnau, Ch. réunies, D. 418.)

5 août. — *L'identité du condamné par contumace, comme celle du condamné contradictoirement, doit être reconnue par la Cour d'assises qui a prononcé la condamnation, sans l'assistance du jury.* (Min. Pub. C. Karst, Ch. réunies, D. 385.)

Toutes les fois que le ministère public soulève un de ces grands débats, dont l'issue peut entraîner pour le prévenu l'une des peines redoutables que le législateur a réservées aux crimes, le droit de n'être jugé que par des hommes pris indistinctement dans toutes les classes de la société, et naturellement portés à acquitter ou à absoudre plutôt qu'à condamner, constitue pour l'accusé la plus précieuse des garanties. Cette garantie, pour être complète, doit même naturellement s'étendre à toutes les questions de fait qu'il faut résoudre avant que l'accusé tombe, pour ainsi dire, sous le coup de la loi.

Soit donc qu'il s'agisse d'apprécier si le corps du délit existe, ou si tel individu est l'auteur du crime, ou si l'accusé présent est ce même individu, le principe de la décision par jurés doit être respecté avec un égal scrupule, tant qu'il n'existe pas dans la loi une exception formelle; et, quand il existe une exception, si les termes dans lesquels elle est conçue présentent quelque doute, on doit en restreindre avec soin la portée; car le retour au droit commun, surtout en matière criminelle, est essentiellement favorable.

Ces points posés, la doctrine consacrée par l'arrêt du 5 août obtiendrait difficilement l'assentiment de tous les esprits.

D'une part en effet la rubrique du ch. 6, tit. 4, liv. 2, c. inst. crim. et l'art. 518 de ce Code ne parlent que de la *reconnaisance de l'identité des individus condamnés, évadés et repris*, c'est-à-dire, des individus qui, après avoir été condamnés, se sont évadés et ont été repris ensuite. Or, il est évident que les condamnés par coutumace ne se trouvent pas dans ces conditions.

D'autre part, il y a deux raisons très-graves qui devaient déterminer le législateur à ne pas appliquer les dispositions du cha-

Digitized by Google

pitre précité du Code d'inst. crim. aux condamnés par contumace.

Quant aux condamnés contradictoirement, les magistrats qui composent la Cour d'assises, sont plus à même que ne le seraient des jurés *nouveaux* de reconnaître l'identité du condamné. Assez souvent ces magistrats, ou du moins quelques uns d'entre eux, ont concouru au premier arrêt de condamnation, ou assisté à quelques unes des audiences qui l'avaient précédé; la physionomie, le port et le son de voix du condamné peuvent leur être ainsi directement connus.

Mais il est évident qu'à l'égard des condamnés par contumace ceux même des magistrats qui ont prononcé l'arrêt de condamnation, ne peuvent pas reconnaître l'identité du condamné avec plus de certitude que des jurés, puisque ce condamné n'a jamais paru sous leurs yeux.

D'un autre côté, toutes les fois que des condamnés contradictoirement ont été repris après leur évasion, ils n'ont d'autre système de défense que celui de nier leur identité. Si on confiait le jugement de cette question au jury, il serait trop à redouter qu'un grand nombre d'hommes, dangereux pour la société, ne rentrassent dans son sein; et cette considération a dû l'emporter sur la crainte de rendre un citoyen innocent victime d'une ressemblance funeste, en confiant le jugement de l'identité à des magistrats sévères et défians, plutôt qu'à des jurés timides qu'épouvante toujours la possibité d'une erreur.

Au contraire, lorsqu'il n'est intervenu qu'une condamnation par contumace, l'allégation du prévenu arrêté, qui nie son identité avec le condamné, mérite plus de confiance; car la négation de l'identité n'est plus alors une nécessité imposée par une condamnation irrévocable.

Mais, dit la cour suprême, lorsque les magistrats de la cour d'assises auront reconnu l'identité du condamné par contumace, « tous les moyens de défense seront réservés à l'accusé, nommé-» ment celui de prouver que, lors même que les faits incriminés » par l'accusation seraient constans, il n'en est pas l'auteur. » Cela veut-il dire que la question d'identité pourra être débattue de nouveau devant le jury, et que les jurés seront appelés à prononcer sur la culpabilité, non pas de *de tel individu dénommé*, mais bien de *l'accusé présent :* en ce cas l'arrêt de la cour d'assises qui aura reconnu l'identité n'aura pas plus d'autorité que s'il n'existait pas. Mais c'est dépouiller la justice de son prestige que de pouvoir ainsi se jouer de la décision d'une cour souveraine. Que si, au contraire, le jury n'est consulté que sur la culpabilité de tel individu dénommé, et que sa réponse affirmative entraîne la condamnation de l'individu présent, parce que l'arrêt qui aura reconnu l'identité conservera toute sa force, en ce cas, la décision par jurés est viciée

Digitized by Google

dans son principe fondamental, puisque cette décision doit être le résultat de l'appréciation la plus indépendante et la plus illimitée de tous les faits et de toutes les circonstances qui se rattachent à la culpabilité de l'individu présent et que la conscience du jury doit repousser, comme asservissantes, toutes les règles qui tendraient à gêner ses déterminations instinctives.

Toutes les fois donc que les agens de la justice ont saisi un individu qu'ils prétendent avoir été condamné par contumace, l'identité ne doit pas être reconnue par la cour d'assises.

Il est même inutile de rendre, en pareil cas, une décision préalable sur la question d'identité. En effet, si l'individu arrêté n'est pas le condamné, il faudrait procéder contre lui dans les formes ordinaires ; si au contraire il n'est autre que ce condamné, toutes les procédures faites contre lui sont anéanties par le seul fait de sa reparition, d'après l'art. 476 C. instr. crim., et doivent être recommencées.

Le résultat étant le même dans les deux hypothèses, il en résulte que la question d'identité, comme celle de la culpabilité, comme celle de l'existence du corps du délit, doivent demeurer entières et indivises, et doivent être examinées simultanément, soit à la chambre des mises en accusation, soit plus tard devant le jury.

L'arrêt du 5 août, quoique émané des chambres réunies, ne saurait donc fixer définitivement la jurisprudence sur la question importante qui a résolue.

12 août. — *En matière d'arbitrage forcé, lorsqu'une partie prétend que la sentence arbitrale est entachée de l'une des nullités déterminées par l'art.* 1028 *C. proc., elle ne peut se pourvoir par la voie de l'appel, si elle avait renoncé d'avance à cette voie ; mais elle peut demander la nullité de la sentence, conformément à l'art.* 1028 (Maire *c.* les sieurs Bignon frères ch. req. D, 429. J. P. 3. 235).

RODIÈRE, *docteur en droit.*

Nota. La prochaine livraison contiendra, à la suite de la Revue accoutumée des arrêts de la cour de Cassation, une revue des décisions les plus récentes du Conseil d'état ; elle sera continuée ; mais, au lieu d'être mensuelle comme la première, elle ne paraîtra que tous les trois mois.

Une courte introduction en tracera d'avance la marche et l'esprit.

Nous espérons que cette innovation sera accueillie avec intérêt et qu'on y verra une preuve que la *Revue de législation et de jurisprudence*, répond de plus en plus à sa mission d'utilité.

Digitized by Google

Bulletin bibliographique.

Observations soumises à la Chambre des députés sur le projet de loi concernant les faillites et banqueroutes, par M. Amédée Alexandre, avocat à Caen.

Dans cette brochure pleine d'intérêt, l'auteur demande 1° Qu'on exige pour le concordat le concours des trois quarts des créanciers vérifiés et admis, soit à titre définitif, soit à titre provisionnel, et représentant en même temps les 3/4 des sommes affirmées; 2° Que le concordat soit soumis à l'homologation de la Cour royale; 3° Qu'après le concordat le failli ne demeure plus frappé *d'aucune incapacité*; 4° Qu'il ne puisse être condamné comme banqueroutier simple par l'unique motif qu'il n'aurait pas déposé son bilan dans les trois jours de la cessation des paiemens; 5° Que le failli puisse être admis à la réhabilitation dès l'instant que tous les créanciers se sont reconnus désintéressés, soit *par un paiement réel*, soit de toute autre manière.

Dans une lettre que l'abondance des matières ne nous permet pas, à notre grand regret, d'insérer textuellement, M. Alexandre vient de nous soumettre des réflexions sur l'article de notre collaborateur M. Rodière, inséré dans la 3e livr. de *la Revue*.

Voici leur substance.

1° Notre honorable correspondant croit que les *bruits inexacts*, répandus à dessein sur le crédit d'un commerçant, constituent un deces délits dont la preuve est si difficile, que les lois pénales charcheraient en vain à les atteindre; 2° Il pense que la faculté donnée au président du tribunal de commerce d'accorder à *huis-clos*, un court délai au négociant dont les affaires sont momentanément embarrassées présenterait plus de dangers que d'avantages réels; 3° Suivant lui, les conditions requises pour le concordat doivent être toujours les mêmes, quelle que soit la quotité des dividendes; 4° La liberté des professions lui semble tellement sacrée qu'il ne croit pas que les créanciers puissent, dans aucun cas, priver le failli du droit de se livrer de nouveau au commerce; 5° La résolution du concordat pour cause de simple lésion lui paraîtrait devoir jeter dans toutes les affaires du failli, postérieures au concordat, une incertitude funeste; 6° Enfin dans son système le droit de nommer directement les syndics ne doit appartenir au tribunal de commerce, que lorsque les créanciers n'ont pu s'entendre sur leur nomination ou que le tribunal désapprouve les choix qu'ils ont faits; et l'on devrait restreindre à ce cas unique la nomination d'un subrogé syndic.

Digitized by Google

Quant aux autres points, M. Alexandrepartage les idées émises par M. Rodière.

Le droit civil expliqué, par M. Troplong, président de chambre à la cour de Nancy ; chez Hingray, lib.-édit., rue des Beaux-Arts, n° 3.— Ont déjà paru : le *Commentaire des priviléges et hypothèques*, 4 vol. in-8°; prix 36 fr., et celui du titre *de la vente*, 2 vol. in-8°, prix 18 fr. ; sous presse, pour paraître en février.

Commentaire du titre de la prescription; 2 vol. in-8°, prix 18 fr.

Notre savant collaborateur, poursuit avec ardeur la tâche qu'il s'est imposée. On est certain de retrouver dans son *Commentaire de la prescription*, cette hauteur d'aperçus, cette indépendance de jugement et cette érudition attrayante qui distinguent ses premiers écrits.

Le meilleur ouvrage que nous possédons aujourd'hui sur le titre dernier du Code, c'est sans contredit celui de M. Vazeille, ancien avocat à la cour royale de Riom. Il est intitulé :

Traité des prescriptions, suivant les nouveaux Codes français. Une nouvelle édition a paru en 1832, en 2 vol. in-8°; prix 12 fr. Paris, chez Alex. Gobelet, libraire, rue Soufflot, n° 4.

M. Vazeille entreprend aujourd'hui un travail que nous croyons appelé à rendre de grands services. Il a eu l'heureuse idée d'un tableau abrégé des principaux commentaires qui se sont multipliés depuis trente ans. Son but est de présenter les règles reconnues certaines, l'explication des règles négligées ou incomplétement démontrées, les vues divergentes, les doctrines contraires et la décision supérieure digne d'être suivie, ou la propositton du parti qui semble le plus juste.

M. Vazeille commence par un ouvrage publié sous le titre de :

Résumé et conférence des commentaires du Code civil, sur les successions, un fort vol. in-8° ; prix 8 fr. Paris, chez Videcoq, libraire, place du Panthéon, n° 6, et Alex. Gobelet, rue Soufflot, n° 4 ; Clermont et Riom, chez Thibaud-Landriot et Thibaud fils.

Un pareil travail du même auteur sur *les donations et testamens*, est sous presse, ainsi que celui de M. Garnier-Dubourgneuf, docteur en droit, avocat-général à la cour royale de Riom, sur le *Code pénal.*

Les jurisconsultes ne peuvent que vivement encourager cette entreprise. Elle porte un cachet d'utilité que tous apprécieront facilement ; jetter un regard attentif sur le passé, en recueillir les enseignemens, présenter la substance des travaux accomplis,

Digitized by Google

c'est épargner bien des recherches, c'est mettre les hommes voués à la pratique à même de saisir d'un coup d'œil toutes les difficultés de la matière. Et quand un pareil travail est aussi habilement exécuté qu'heureusement conçu, on peut lui prédire un succès légitime.

Lois de la presse en 1834, *ou législation actuelle sur l'imprimerie et la librairie, et sur les délits et contraventions commis par toutes les voies de publication;* par M. Parant, avocat-général à la cour de cassation, député de la Moselle. Paris, novembre 1834, Firmin-Didot frères, libraires, rue Jacob, 24.

Le défaut absolu d'espace nous a forcé de renvoyer à la prochaine livraison l'examen de cet ouvrage remarquable, par notre collaborateur M. Victor Foucher, avocat-général, à Rennes.

Manuel des étudians en droit et des jeunes avocats, recueil d'opuscules de jurisprudence, par M. Dupin, docteur en droit, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats, procureur-général à la cour de cassation, président de la chambre des députés. Paris, 1835; Joubert, libraire-éditeur, rue des Grès, n° 14 : prix, 7 fr.

Le nom de l'auteur nous dispense de tout éloge. Notre collaborateur, M. Moulin, docteur en droit, avocat à la cour royale dé Paris, rendra un compte détaillé de cet ouvrage.

Guide intellectuel et moral de l'étudiant en droit, contenant uue introduction à l'étude du droit, une méthode générale d'étudier les sciences et les arts et une poésie du devoir, par Eugène Baillet, licencié en droit; 1 vol. in-18 : prix, 4 fr. 50 cent. Paris, 1835; Fromont-Pernet, libraire-éditeur, rue des Grès, n° 7 *bis*.

La 11e livraison de la *Revue du progrès social*, contient un article remarquable de M. Klimrath, *sur l'importance scientifique et sociale d'une histoire du droit français*. La Revue du progrès social publie fréquemment des travaux de législation et d'administration d'un haut intérêt. On s'abonne à Paris, rue Caumartin, n° 7; prix : 40 fr. par an, 46 fr. pour la province.

Théorie du Code pénal, par Adolphe Chauveau, avocat aux conseils du roi et à la cour de cassation, et Faustin-Hélie, avocat, sous-chef du bureau des affaires criminelles au ministère de la justice. Paris, chez Alex. Gobelet, rue Soufflot, n° 4; et au bureau du *Journal du droit criminel*, rue des Moulins, n° 32. L'ouvrage aura de 5 à 6 vol. in-8; chaque volume paraît en 6 livraisons de 5 feuilles chacune, au prix de 1 fr. 50 cent.

Les 2e et 3e livraisons de cette intéressante publication ont paru. Elles traitent des peines en général et du système pénal; des peines afflictives et infamantes et des peines accessoires. Nous examinerons cet ouvrage remarquable dans une de nos prochaines livraisons, avec toute l'attention qu'il mérite.

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

MÉMOIRE

SUR LA STATISTIQUE DE LA JUSTICE CIVILE EN FRANCE.

(Lu à l'Académie des sciences morales et politiques, le 18 janvier 1834.) (1)

Les tableaux statistiques, publiés annuellement depuis 1825 sur l'administration de la justice criminelle en France, ont été universellement accueillis avec faveur. Imités dans la plupart des états de l'Europe, ils ont fourni, en France et dans l'étranger, d'abondans matériaux à beaucoup de travaux statistiques. Les comptes de la justice civile, plus récemment publiés, n'ont pas encore attiré au même degré l'attention générale. Cependant ils en sont dignes aussi, quoique moins complets et moins variés dans leurs développemens.

Ce Mémoire a pour objet d'exposer les principaux résultats qui peuvent, dès à présent, être tirés des comptes de la justice civile déjà publiés; d'indiquer plusieurs améliorations dont les publications subséquentes paraissent susceptibles; et enfin de présenter quelques vues générales, suggérées par la comparaison des statistiques civile et criminelle.

Les publications faites sur l'administration de la justice civile en France sont actuellement au nombre de deux.

La première donne le chiffre des affaires portées, pendant dix ans, devant chacune des cours et chacun des tribunaux du royaume, depuis l'année judiciaire qui commence au 1er septembre 1820, jusqu'à l'année qui se termine au 31 août 1830.

(1) L'étendue de ce document et l'abondance des matières nous ont fait adopter le petit texte pour cet article et pour ceux qui traitent du projet de loi d'organisation judiciaire. (*Note du directeur.*)

Digitized by Google

La seconde, qui aux renseignemens contenus dans la statistique décennale en a ajouté de nouveaux, rend compte des travaux civils et commerciaux des cours et tribunaux, du 1er septembre 1830 au 31 août 1831; elle est suivie d'un compte judiciaire des faillites, du 1er janvier 1817 au 31 décembre 1826.

Voici le détail des indications de la statistique civile de 1820 à 1830 :

Noms des départemens du ressort de chaque cour, et noms des siéges des cours et des tribunaux de première instance ;

Population de chaque ressort de cour et de chaque arrondissement ;

Nombre des justices de paix de chaque ressort de cour et de chaque arrondissement ; nombre des chambres civiles dans les cours, des chambres de tribunaux, des conseillers, des juges ; des conseillers-auditeurs ; des juges suppléans, des avoués ;

Nombre des affaires civiles qui restaient à juger au 31 août 1820 et de celles qui ont été inscrites au rôle du 1er septembre 1820 au 31 août 1830.

Nombre, en matière civile, des arrêts et jugemens contradictoires définitifs sur plaidoieries ; des arrêts et jugemens par défaut devenus définitifs ; nombre des affaires civiles terminées par déport, transaction, abandon, radiation du rôle, etc.; nombre total des affaires civiles terminées ;

Nombre des affaires civiles restant à juger au 31 août 1830; des affaires ayant plus de trois ou quatre mois d'inscription au rôle ; des arrêts et jugemens interlocutoires et préparatoires sur plaidoieries ;

Nombre des jugemens de toute espèce rendus en matière de commerce, par les tribunaux civils qui connaissent de ces affaires ;

Nombre des arrêts et jugemens rendus en matière de police correctionnelle.

Chacun de ces chiffres figure dans deux états. Dans le premier, ils sont classés par ordre alphabétique des cours royales auprès de chacune desquelles se trouvent réunis, suivant la division des départemens compris dans sa juridiction, tous les tribunaux de son ressort: le second état reproduit les mêmes chiffres classés d'après le nombre des chambres qui composent les cours et tribunaux, et d'après le nombre des affaires portées aux rôles. Ces deux états ne présentent pas une répétition inutile. Le premier permet de saisir d'un seul coup d'œil tout ce qui concerne un ressort et les jurisdictions qui lui appartiennent; le second, en plaçant ensemble tous les tribunaux de même ordre d'après la progression décroissante du nombre de leurs affaires, signale, avec une évidence qui parle à tous les yeux, et en étendant les points de com-

Digitized by Google

paraison à toutes les parties du royaume, le plus ou moins de proportion ou de disproportion qui, dans les divers siéges, existe entre les charges du service et les ressources pour y satisfaire.

A ces deux états, la statistique de 1831 a ajouté trois colonnes, faisant connaître le montant de la contribution foncière de chaque ressort de cour et de tribunal, le nombre des avocats, celui des huissiers près chaque siége.

La statistique décennale ne contenait aucun détail sur les affaires jugées par la cour de cassation, et se bornait à énoncer le chiffre total des arrêts d'admission, de rejet et de cassation. La statistique de 1831 donne, de plus, le nombre des pourvois, et indique contre les arrêts de quelles cours et les jugemens de quels tribunaux ces pourvois ont été formés. Elle fait connaître aussi sur les arrêts de quelles cours et les jugemens de quels tribunaux les arrêts de la cour de cassation sont intervenus.

La statistique de 1831 comprend, en outre, deux états nouveaux. Celui des affaires portées devant les tribunaux de commerce, et celui des appels devant les cours et devant les tribunaux civils. Ce dernier état indique à quels tribunaux civils et de commerce appartiennent les jugemens frappés d'appel, et si ces jugemens ont été confirmés ou infirmés, en tout ou en partie. Il contient les mêmes désignations sur les appels dirigés contre les jugemens des justices de paix.

Lorsque les chiffres de la statistique civile ont commencé à être recueillis, on ne songeait pas à les rendre publics. Ils étaient transmis au ministère de la justice en exécution du décret du 30 mars 1808, relatif à la discipline des cours et tribunaux, qui avait prescrit aux procureurs-généraux de transmettre au grand-juge, en avril et en septembre de chaque année, un compte de l'administration de la justice dans leurs ressorts. Ces états semestriels étaient principalement destinés à éclairer la surveillance de l'autorité supérieure et à empêcher qu'un trop grand nombre d'affaires arriérées ne vînt, en s'accumulant, entraver la marche de la justice. Combinés avec les mercuriales qui sont prononcées à la reprise des travaux de chaque année judiciaire, ils devaient provoquer la recherche des causes de retard, motiver les créations de chambres temporaires, et, en général, instruire le gouvernement sur les besoins du service et sur l'exactitude et la rapidité des travaux de chaque siége.

Après avoir réalisé l'utile pensée de la publication des travaux de la justice criminelle, le gouvernement de la restauration s'est arrêté à ce premier pas et n'a point étendu le même système de publicité aux documens relatifs à la justice civile; il les a réservés pour guider les travaux intérieurs de l'administration.

Publier ces états était, en effet, une entreprise que quelques

Digitized by Google

esprits pouvaient trouver hasardeuse. Ce n'était pas seulement fournir des documens sur l'état moral du pays et sur les habitudes processives des diverses parties de la population, c'était, en même temps, initier le public dans les intimes détails de l'administration de la justice; signaler l'inégalité d'occupations des différens siéges, exposer à la critique ceux des tribunaux où les affaires sont traitées avec le plus de lenteur; et, par là, mettre en évidence la nécessité de plusieurs réformes que la statistique civile indique beaucoup plus clairement que la statistique criminelle.

Ces craintes n'ont pas arrêté l'administration actuelle. Elles ont dû disparaître devant une appréciation plus haute et plus saine des intérêts généraux.

Lorsqu'un gouvernement est intelligent et sincère, rien ne lui plaît mieux que de porter à l'entière connaissance de quiconque voudra s'en instruire, les faits sur lesquels son administration est appelée à opérer. En quoi le mystère lui profiterait-il? N'ayant son point d'appui que dans la véritable opinion publique, c'est-à-dire dans l'opinion des hommes sensés et de bonne foi, l'un de ses premiers intérêts est d'éviter les malentendus et de prévenir ou de dissiper les erreurs. Rendre claires pour les bons esprits les grandes questions sociales en les posant avec franchise, c'est une grande partie de la sagesse politique. Les gens qui font les habiles, parce qu'ils s'efforcent de retenir pour eux seuls le secret des faits dont la connaissance importe à l'administration du pays, ne savent pas que dans nos temps modernes d'égalité et de publicité, les seuls élémens durables de puissance et de force résident dans le libre concours de la raison publique; et que, lorsqu'on a la présomption de travailler à élever des barrières entre le public et soi, on n'y gagne ni grandeur, ni respect, mais isolement et oubli. Garder le secret sur les faits, c'est, en outre, étouffer dans son germe ce salutaire esprit de réforme, qui veut allier la modération et la réserve à l'amour du progrès; c'est s'exposer à laisser prévaloir, auprès des uns, l'exagération impatiente qui se précipite en aveugle vers tous les changemens; auprès des autres, la paresseuse routine, alliée naturelle de tous les égoïsmes.

L'administration de la justice en France, au civil comme au criminel, ne peut que gagner à ce que la publicité, qui déjà éclaire ses audiences, répande toute sa lumière sur les comptes de ses vastes et consciencieux travaux. Rien, en même temps, n'est plus propre à faire apprécier avec exactitude l'état moral des diverses parties de la population du royaume, et à faciliter les moyens de mettre la législation en harmonie avec les mœurs générales.

Quand, en 1831, l'administration a publié ces comptes, elle n'a pas pu ignorer que les documens recueillis en exécution du décret du 30 mars 1808 se trouvaient restreints dans une sphère assez bor-

Digitized by Google

née. Ce n'a pas été pour elle un motif de ne pas les faire connaître. Des travaux de cette nature, même imparfaits, ouvrent les voies à des travaux plus importans et sont merveilleusement aptes à recevoir du temps des perfectionnemens progressifs. C'est ce qui n'a pas manqué d'arriver à la statistique de la justice civile, dès la seconde publication, où se remarquent déjà des additions et améliorations considérables, qui, elles-mêmes, ne sont rien en comparaison des progrès que les publications subséquentes devront offrir.

Lorsque l'on publie des documens statistiques, on sait rarement d'abord quels résultats en sortiront. La statistique, qui n'est point une science, mais qui est un instrument, une préparation pour toutes les sciences, les approvisionne de documens et leur amasse des matériaux, de la valeur et de l'emploi desquels elle n'a pas à s'informer. Elle ignore où elle ira, ce qu'elle prouvera; une partie de son utilité, une garantie de sa sincérité est de demeurer neutre, et, si j'ose le dire, de se faire aveugle sur tous les systèmes, en ne se préoccupant que de la volonté d'être exacte et vraie. Ce n'est pas à elle-même, c'est à la science à tirer les conséquences de ses travaux. Tels documens, recueillis dans la persuasion et la vue de confirmer tel principe, conduisent, au contraire, à le renverser ou à l'ébranler, ou bien ils changent la face d'une question, la placent sous un point de vue qui demeurait dans l'ombre, et créent une importance imprévue à des circonstances que l'on négligeait.

De même que la statistique criminelle, dont les heureux résultats ont dépassé le bien que l'on se croyait en droit d'en attendre, la statistique civile continuera à être publiée tous les ans. La périodicité des travaux statistiques permet d'y apporter par degrés plus de précision et de développemens. Elle habitue les personnes chargées de recueillir les documens à les rassembler avec méthode, facilité et esprit de suite. Ce qu'elle a surtout de précieux, c'est d'empêcher que l'on ne tire trop à la hâte des conclusions générales de faits particuliers; elle montre quels faits sont immuables et lesquels sont mobiles; elle indique ceux qui, quoique mobiles, se représentent dans des proportions à peu près constantes, et reparaissent, suivant des règles de probabilité que l'on arrive à ramener à des causes déterminées, variables ou permanentes.

La statistique criminelle, en publiant le chiffre des crimes et délits, et en faisant connaître les résultats de leur répression, avait eu principalement en vue la classification de ces actes d'après leur nature, et l'évaluation du degré de criminalité relative de chacun des départemens du royaume et des classes diverses dont la société générale se compose. Elle donne, tant par nature de crimes, délits et contraventions, que par départemens, le nombre des

Digitized by Google

poursuites et des condamnations, les peines, la condition morale et sociale des accusés, leur sexe, leur âge, leur état civil, leur origine et domicile, leur état intellectuel, leur profession. Elle fait connaître l'époque des crimes, leurs motifs apparens, leurs instrumens. Elle entre dans de nombreux détails sur les récidives, l'une des plaies vives de notre état social.

Les comptes de statistique civile ont envisagé, non les affaires, mais les juridictions. Ils ont donné le chiffre des affaires introduites, jugées, arriérées, terminées dans chaque siége.

Ce chiffre seul, tout dépouillé qu'il est d'indications sur la nature des affaires, était important à connaître et utile à publier. De grands résultats moraux, et de sérieuses améliorations administratives, peuvent facilement en être tirés.

Le nombre des affaires jugées annuellement par chaque cour et par chaque tribunal montre en action l'organisation judiciaire de la France. Cette partie de nos institutions a été appréciée très-diversement par les meilleurs publicistes.

Faut-il réédifier par sa base notre système d'administration de la justice? Faut-il, tout en le conservant, amender par des modifications successives, le classement et les attributions des tribunaux, leur discipline, les formes de leur procédure? Ces améliorations de détails, même en ne les risquant qu'avec prudence, exposeraient-elles aux périls d'un ébranlement l'ensemble de notre organisation, ou bien auraient-elles, au contraire, pour effet de la consolider en la corrigeant? Peut-on parvenir à une diminution du nombre des juges, sans énerver ni ralentir la distribution de la justice? Doit-on respecter les liens qui unissent par une même division territoriale la France administrative et la France judiciaire?

Les faits seuls pouvaient fournir à ces questions des réponses utiles, en permettant d'échapper à de vagues et trompeuses généralités. Si je ne m'abuse point sur la démonstration à laquelle l'étude de la statistique civile conduit, quelques diminutions dans le nombre des magistrats seraient possibles, tout en maintenant le nombre de siéges aujourd'hui existant; chaque canton devrait continuer à avoir sa justice de paix, et chaque arrondissement son tribunal; parmi les tribunaux, beaucoup pourraient voir réduire le nombre de leurs juges, tandis que plusieurs n'en comptent point assez; la division actuelle des ressorts de cours royales devrait être conservée, mais on aurait à modifier le nombre des magistrats siégeant dans plusieurs cours.

La crainte de fatiguer l'attention par une excursion beaucoup trop longue, m'a déterminé à réserver pour un Mémoire particulier, les détails étendus que cette matière comporte; ce qui peut leur donner de l'intérêt, c'est que les conclusions à en tirer se-

Digitized by Google

raient facilement susceptibles d'une application immédiate (1).

Si la publication des comptes statistiques de la justice civile répand une vive lumière sur les questions qui touchent à l'organisation des cours et des tribunaux, elle éclaire aussi toutes les questions qui intéressent les professions chargées de préparer et d'exécuter les décisions de l'autorité judiciaire.

La statistique décennale ne donnait que le nombre des avoués; la statistique de 1831, y ajoute celui des avocats et des huissiers.

Le nombre des avocats inscrits aux tableaux des cours royales, est de 1956, et auprès des tribunaux de première instance de 4,663. Celui des avoués de cours royales, est de 411, et des avoués de première instance de 3,158. Le nombre des huissiers est de 8,206.

Le nombre des avocats près de chaque siége étant illimité, ne dépend en rien de l'administration; mais une connaissance du vrai mouvement des affaires peut contribuer à guider les jeunes gens dans le choix des lieux où ils se proposent d'exercer cette profession. Dans un intérêt plus général et qu'il appartient à l'administration, aidée par la magistrature, d'apprécier, il peut être bon d'observer dans combien de tribunaux le barreau ne se compose que d'avoués, dans combien d'autres les avoués sont admis à plaider concurremment avec les avocats, et de rechercher quels inconvéniens et quels avantages en sont résultés pour l'administration de la justice. Le nombre des avoués et des huissiers est déterminé par des ordonnances royales, eu égard aux besoins du service dont l'autorité publique est chargée de faire l'appréciation. Jusqu'à présent la fixation des offices avait surtout dépendu des habitudes locales et des positions prises par les intérêts privés. Les tableaux de la statistique, en mettant à découvert les inégalités de répartition, qui souvent sont hors de toute proportion avec l'étendue relative des occupations judiciaires de chaque localité, a dévoilé le mal et indiqué le remède. Sans doute le chiffre des affaires n'est pas l'élément unique de détermination; la population, l'étendue superficielle du territoire, la richesse mobilière et immobilière, le respect dû aux droits acquis et aux établissemens créés par les intérêts privés, devront être appréciés par l'administration; mais, mieux éclairée sur l'étendue véritable des occupations de chaque office, elle pourra rendre son action centrale plus systématique, et tendre à une répartition générale mieux proportionnée.

Eclaircissons ces observations par quelques chiffres.

(1) Le projet de loi sur l'organisation judiciaire présenté par M. le garde des-sceaux à la Chambre des Députés, le 23 janvier 1835, propose de modifier en ce sens le nombre des magistrats dans plusieurs cours et tribunaux.

Digitized by Google

Sur les 8,206 huissiers qui existent en France, 771 appartiennent aux sept départemens du ressort de la cour royale de Paris, comprenant 204 cantons. Le ressort qui en compte ensuite le plus grand nombre est celui de Caen, qui avec 121 cantons a 592 huissiers. Bordeaux, qui vient ensuite, n'a pour 124 cantons que 398 huissiers; Riom 397 pour 127 cantons; Rennes 390 pour 216; Dijon 342 pour 112. Si l'on recherche les ressorts où les huissiers sont le moins nombreux, on trouve, dans celui de Bastia, 24 huissiers pour 61 cantons; de Metz, 169 huissiers pour 58 cantons; de Colmar, 187 pour 62; d'Angers, 189 pour 94; d'Aix, 209 pour 92.

Or ces différences dans le nombre des huissiers ne sont en rapport ni avec le nombre des affaires ni avec celui des cantons. La plupart du temps, elles tiennent à d'anciennes habitudes locales qui, en certains lieux, ont créé avec surabondance les gens d'affaires et les offices, de manière à surcharger le public et à centupler les procès, tandis qu'en d'autres lieux l'extrême rareté des offices a créé, au profit d'un petit nombre d'exploitans, une sorte de monopole dont la justice n'a pas moins à souffrir. L'administration, à l'aide des états statistiques, ne marche plus au hasard dans les fixations auxquelles elle est chargée de pourvoir. Donnant, en même temps, de la force à son autorité par la publication de ces états, elle ne paraît plus agir par caprice lorsqu'elle entreprend de réduire ou d'accroître le nombre des offices dans l'intérêt des justiciables; et sa puissance d'action s'augmente de toute l'évidence qui vient entourer ses motifs pour agir.

Parmi les résultats actuels de la publication des comptes statistiques de la justice civile, il ne faut pas oublier le principal objet que le décret du 30 mars 1808 s'était proposé en exigeant les états semestriels, c'est-à-dire la connaissance de l'arriéré.

La promptitude dans l'administration de la justice est un bienfait inappréciable. Lorsque de longs délais s'écoulent entre le commencement d'un procès et le jugement définitif, cette lenteur n'a pas seulement pour effet de suspendre l'exercice des droits, de prolonger les dissensions et les incertitudes, d'augmenter les frais. La longueur des procès en multiplie le nombre. Telle personne qui se garderait de plaider si un prompt jugement devait faire justice de sa prétention injuste, plaide dans la seule vue de gagner du temps. La pratique révèle à chaque moment, à ce sujet, les abus les plus scandaleux.

L'abréviation des délais appartient aux lois sur la procédure; quelques améliorations sont possibles en ce point.

Mais vainement la procédure abrégera les délais, si les tribunaux n'ont pas le temps de juger.

L'arriéré dans les cours et tribunaux est une plaie pour les jus-

Digitized by Google

ticiables, multiplie les procès, éternise les chicanes, favorise la mauvaise foi, paralyse l'industrie. L'arriéré appelle l'arriéré; la statistique révèle que l'arriéré d'une année sur l'autre a plus d'influence sur l'accroissement de l'arriéré de l'année suivante que n'en a la multiplicité des affaires introduites durant cette année.

L'arriéré n'est pas toujours, ainsi que l'on pourrait naturellement être porté d'abord à le penser, proportionné au nombre des affaires comparé au nombre de juges. Beaucoup de tribunaux fort chargés sont plus au courant que d'autres qui ont moins d'affaires qu'eux.

C'est qu'indépendamment du nombre des affaires, bien d'autres motifs accélèrent ou retardent l'expédition de la justice; importance et étendue des affaires, habitudes plus ou moins promptes des divers barreaux, et par dessus tout différence de lumières, de capacité, de zèle dans les magistrats, et notamment dans ceux auxquels appartient l'honorable et pénible charge de présider les audiences.

Les comptes statistiques, en donnant une connaissance exacte de l'arriéré de chaque siége, éclairent et guident l'administration dans ses travaux intérieurs. La publication de ces comptes fait plus. Par une sorte de jugement censorial, elle porte à la connaissance du public des élémens de comparaison entre les travaux des différens siéges; elle signale à l'estime et à la reconnaissance générale les tribunaux qu'elle montre comme les plus empressés et les plus prompts à rendre la justice, et offre ainsi aux magistrats la matière d'une salutaire émulation.

L'arriéré, qui, de 1820 à 1830, avait été augmenté de 2,490 affaires pour les cours royales, et diminué de 14,974 pour les tribunaux civils, a, au contraire, en 1831, diminué pour les cours de 473, et augmenté pour les tribunaux de 4,202. Les affaires restant à juger au 31 août 1831 étaient, pour les cours, de 8,955, et de 47,335 pour les tribunaux. Cet arriéré était pour les tribunaux égal à près des deux cinquièmes des affaires nouvelles, inscrites à leurs rôles pendant la même année; il était pour les cours de plus des neuf dixièmes.

La connaissance exacte de notre organisation judiciaire dans tous ses détails, et des occupations des divers siéges dans tous les degrés de juridiction, des règles sûres pour le classement des charges et offices et pour l'appréciation de chacune des professions qui préparent et exécutent les décisions des cours et tribunaux, des documens précis sur le plus ou moins d'expédition des affaires et sur l'arriéré, ce sont là de grands et utiles résultats administratifs qui, à eux seuls, rendraient précieuse la publication des comptes statistiques de la justice civile, alors même que l'on n'y

Digitized by Google

introduirait par la suite, aucune des améliorations qu'il est possible d'y apporter.

A côté de ces résultats administratifs, des renseignemens du plus haut intérêt pour l'appréciation de l'état moral de la France, sortent naturellement des comptes statistiques déjà publiés.

Le nombre des procès civils, et les proportions suivant lesquelles ils se trouvent distribués entre les diverses parties du territoire, me semblent donner sur l'état moral du pays des enseignemens qui ne le cèdent nullement en importance aux notions que peuvent fournir le nombre et la répartition des procès criminels.

Heureusement pour l'humanité, la justice criminelle ne s'exerce presque universellement que sur une partie inférieure de la population d'après laquelle il serait souverainement injuste d'évaluer le degré de moralité d'un pays.

Partout où un vaste foyer de civilisation et d'industrie agglomérera une masse considérable de population destinée à vivre, presque au jour le jour, par le travail de ses mains, il s'établira, à côté de cette masse laborieuse, une population à part, caste qui a ses mœurs, ses habitudes, ses relations, son langage, qui ne vit au milieu de la société que pour lui faire la guerre, qui emploie tout ce qu'elle a d'industrie à chercher les moyens de vivre à tout prix, dans l'oisiveté, la débauche et le crime. Cette partie infime du genre humain se recrute surtout dans les classes ignorantes, que l'absence de lumières livre à la merci de tous les mauvais penchans, et dans les prisons et les bagnes; parmi les hommes que de premières fautes y ont conduits et que la faiblesse de leur caractère, plus encore que l'emportement de leurs passions, ramène incessamment devant les tribunaux. Elle vient presque exclusivement s'abattre sur les grandes villes, dont il faut, sous peine de la plus haute injustice, se garder d'apprécier la moralité par le nombre des crimes qu'elle ne cesse de lui apporter.

Les procès civils, au contraire, émanent, à peu d'exceptions près, de la partie de la population qui possède et qui est attachée au sol. La connaissance du nombre et de la nature de ces procès doit fournir de très-utiles renseignemens pour étudier, dans ses caractères habituels et permanens, l'état moral et intellectuel des diverses parties du territoire.

Les comptes statistiques de la justice civile et ceux de la justice criminelle procureront, à cet égard, des lumières d'autant plus sûres qu'on ne les isolera pas les uns des autres, et que l'on fera une égale acception des données particulières à chacun d'eux.

Les habitudes processives des diverses parties de la France sont fort inégales. Le nombre des procès varie peu dans chaque localité et s'y reproduit à peu près le même chaque année; mais il ne se proportionne, suivant des relations constantes, ni avec l'é-

Digitized by Google

tendue superficielle des ressorts, ni avec leur richesse territoriale ou mobilière, ni même avec leur population. La recherche des véritables causes de ces inégalités serait pleine d'intérêt, et j'espère que des travaux ultérieurs pourront me conduire à en signaler quelques unes. Je vais me contenter, quant à présent, d'indiquer quelques faits dont je chercherai plutôt à diminuer qu'à étendre le nombre.

De 1820 à 1830, 1,152,665 affaires civiles ont été inscrites aux rôles des tribunaux de première instance, et 122,853 en 1831. Dans les cours, ce nombre a été de 108,083 en dix ans, et de 9,968 en 1831. L'arriéré des années précédentes a beaucoup augmenté en 1831, surtout pour les cours royales, la surcharge des rôles.

Il y a eu à juger, en 1831, un procès civil sur une population de 196 habitans, sur une étendue de 320 hectares et sur 1,740 fr. de contributions foncières.

Le ressort de la cour de Rennes est celui où l'on a le moins plaidé. Il n'a eu un procès que sur 763 habitans, 1,040 hectares et 4,449 francs de contributions foncières

Un seul ressort, celui de Bastia, a plaidé moins que Rennes, eu égard à l'étendue du territoire; il n'a eu qu'un procès sur 1,744 hectares, proportion de beaucoup inférieure à tous les autres ressorts du royaume. Mais, d'un autre côté, Bastia a été celui de tous les ressorts du royaume où la moindre richesse territoriale a plaidé le plus Il y a eu un procès sur 615 francs de contributions foncières. Quatre ressorts seulement, Rennes, Douai, Angers et Poitiers, ont, proportionnellement à leur population, plaidé moins que Bastia, qui a eu un procès sur 348 habitans.

Angers, comme Rennes, a été, sous les trois rapports, un pays peu processif; c'est le ressort où, proportionnellement à la contribution foncière, on a le moins plaidé. Il y a eu un procès sur 4,651 francs et sur 505 habitans et 730 hectares. L'arrondissement du Mans, malgré la toute autre réputation faite de vieille date à ce pays, n'a un procès que sur 607 habitans.

Douai et Poitiers se sont aussi trouvés fort au dessous du terme moyen. Douai a eu un procès sur 548 habitans, sur 417 hectares et sur 4,484 francs de contributions; Poitiers, un procès sur 439 habitans, sur 865 hectares et 4,029 francs de contributions.

Le ressort où l'on a plaidé le plus, proportionnellement à la population, est Grenoble, où l'on compte un procès sur 96 habitans. Deux ressorts seulement ont plaidé plus que Grenoble, proportionnellement à la contribution foncière, Bastia et Pau qui a eu un procès sur 665 francs. Cinq ressorts, Lyon, Caen, Rouen, Paris et Colmar, ont eu plus de procès proportionnellement à l'é-

Digitized by Google

tendue superficielle. Grenoble a eu un procès sur 766 francs de contributions et sur 203 hectares.

Les deux ressorts qui, par la combinaison de ces divers rapports ont été les plus processifs après Grenoble, sont ceux de Lyon et de Riom. Lyon est le ressort qui a eu le plus de procès, eu égard à son étendue territoriale; un sur 158 hectares; il a eu un procès sur 137 habitans et sur 1,167 francs de contributions.

Riom a eu un procès sur 127 habitans, 232 hectares et 978 fr. de contributions.

Le ressort de Paris a eu un procès sur 127 habitans, sur 173 hectares et sur 1,665 francs de contributions.

Il serait facile d'étendre ces rapprochemens beaucoup plus loin. J'ai dû me contenter d'en signaler un petit nombre, parce que mon désir est de me livrer plus tard, d'une manière spéciale, à cette sorte d'investigation : je n'ai voulu, quant à présent, qu'appeler l'attention sur l'un des plus curieux points de vue que les statistiques judiciaires puissent offrir.

Si l'on compare, à l'aide des statistiques, les travaux de la justice civile avec ceux de la justice criminelle, on reconnaît que la première occupe les cours et tribunaux encore plus que la seconde.

Le nombre total des affaires civiles portées aux rôles des cours royales, a été de 115,021 de 1820 à 1830, et en 1831 de 19,396. Les chambres d'accusation des cours royales ont rendu en 1831 7,748 arrêts. De 1825 à 1831, le nombre des accusations portées devant les cours d'assises a été du *minimum* de 5,653, chiffre de 1825, au *maximum* de 6,396, chiffre de 1828. Le nombre a été de 5,850 en 1831. Les arrêts rendus par les cours en police correctionnelle ont été en 1831 de 3,216.

Le nombre des affaires portées devant les tribunaux de police correctionnelle est considérable. Il a été de 108,390 en 1826; 115,488 en 1827; 116,459 en 1828; 117,859 en 1829; 139,035 en 1830; 161,019 en 1831. L'affligeante progression que ces chiffres annoncent dans le nombre des affaires correctionnelles est due à l'accroissement énorme des poursuites contre les délits forestiers. Ces poursuites ont été de 63,051 en 1826; 69,464 en 1827; 68,964 en 1828; 69,383 en 1829; elles se sont élevées jusqu'à 94,824 en 1830 et 112,858 en 1831. Quant aux délits ordinaires, en en séparant tant les délits forestiers, que les contraventions aux lois et réglemens sur les douanes, les contributions indirectes, les octrois, les postes, etc., les poursuites ont été du *minimum* de 39,894, chiffre de 1830, au *maximum* de 43,845, chiffre de 1829. Le nombre pour 1831 a été de 43,828. Le nombre total des plaintes, dénonciations et procès-verbaux parvenus en 1831 à la connaissance du ministère public, a été de 110,924.

Digitized by Google

Les tribunaux civils ont eu, dans les dix ans, 1,210,566 affaires, dont 57,891 arriérées au 31 août 1820. Les inscriptions d'affaires en 1831 ont excédé la moyenne des dix ans et ont été de 122,853; ce qui, ajouté à un arriéré de 43,133 au 31 août 1830, a donné pour occupations, en 1831, 165,986 affaires civiles. Le nombre des affaires inscrites en 1831 aux rôles des tribunaux de commerce, a été de 135,767.

Les affaires civiles présentent habituellement à juger des questions plus nombreuses et plus ardues que les affaires criminelles. La discussion en est plus longue; le mélange perpétuel du fait et du droit, dont notre procédure civile a le tort grave de ne point aider à faire la séparation, compliique et multiplie les difficultés. J'ajouterai que la plupart des questions du droit civil n'offrant pas, au même degré que les théories criminelles, une application immédiate des axiomes les plus usuels de la morale universelle, et n'en étant pas, si je puis m'exprimer ainsi, la traduction aussi littérale, obligent de remonter à une analyse plus subtile et à une appréciation plus haute des principes éternels du juste et de l'injuste, et sont, pour l'esprit, un exercice plus laborieux et une gymnastique plus forte.

Si l'on compare les résultats des appels en matière civile et en matière correctionnelle, on voit que les décisions de la justice civile sont les moins exposées à être infirmées par les jurisdictions supérieures.

En 1831, les tribunaux civils ont statué par voie d'appel sur 2,192 jugemens de justices de paix; 1,250 jugemens ont été confirmés; 942 ont été infirmés en tout ou en partie.

Les cours royales ont prononcé sur 7,678 appels en matière civile; 5,176 jugemens ont été confirmés; 2,502 ont été infirmés en tout ou en partie.

En matière correctionnelle, les cours royales ou tribunaux d'appel ont, en 1831, statué sur 5,137 affaires, 2,744 jugemens ont été confirmés; 2393 infirmés en tout ou en partie.

Devant la cour de cassation, le nombre des affaires criminelles est plus que triple du nombre des affaires civiles. La chambre criminelle a rendu de 1820 à 1830, 16,426 arrêts; la chambre des requêtes 5,260. Quant à la chambre civile qui a, pendant le même temps, rendu 1,664 arrêts, elle ne peut entrer pour rien dans l'appréciation du nombre d'affaires introduites devant la cour, puisqu'elle ne statue qu'après qu'un arrêt d'admission de la chambre des requêtes a été rendu.

Il ne faut pas s'étonner de ces différences; les pourvois ne sont formés en matière civile que sur la présomption qu'ils présenteront de graves questions à juger. Les pourvois en matière criminelle sont presque toujours tentés, à tout événement, par les con-

Digitized by Google

damnés à des peines graves. Il serait impossible à la chambre civile et à la chambre des requêtes d'expédier un nombre d'affaires égal à celles que juge la chambre criminelle.

De toutes les parties de ce Mémoire, il en est principalement une sur laquelle j'aurais à cœur de pouvoir attirer l'attention, c'est celle qui est relative aux améliorations à introduire dans les publications subséquentes des comptes statistiques de la justice civile.

Les améliorations de la statistique de 1831 sur celles de 1820 à 1830, manifestent le désir de progrès dont l'administration est animée; elles appellent d'autres améliorations. Je vais indiquer quelques unes de celles qu'il me semble utile d'adopter.

Un changement me paraît devoir être introduit dans la manière dont l'année a été comptée jusqu'ici dans la statistique civile.

La division que l'on a suivie est celle de l'année judiciaire, qui commence au 1er septembre et finit au 31 août, comprenant ainsi dans l'année nouvelle, les deux mois de vacations. Toutes les fois donc que dans le cours de ce Mémoire, j'ai, pour la commodité du langage, parlé de la statistique décennale de 1820 à 1830, et de la statistique de 1831, c'est des dix années commençant au 1er septembre 1820 et finissant le 31 août 1830, c'est de l'année commençant au 1er septembre 1830 et finissant au 31 août 1831 que j'ai réellement parlé.

Les motifs qui ont fait adopter le compte par années judiciaires, se présentent d'eux-mêmes à la pensée. On s'est trouvé par là en coïncidence avec les états semestriels, exigés par le décret du 30 mars 1808, aux époques d'avril et de septembre. La division de l'année judiciaire, dont rien n'engageait à s'écarter, repose sur les plus anciennes habitudes de la magistrature, des barreaux et des justiciables; elle exerce une grande influence sur la marche des affaires par le ralentissement annuel que la survenance des vacations apporte à l'administration de la justice, et par les différences que le roulement périodique entre les magistrats fait subir à la composition des chambres.

Si la publication de la statistique civile ne devait être considérée qu'en elle-même et sans acception de ses rapports avec d'autres travaux de même nature, il n'existerait contre ces motifs aucune objection.

Mais il est impossible de méconnaître que les travaux de statistique tirent leur principale valeur de la facilité avec laquelle ils permettent d'établir, avec tous les autres travaux de même nature, de nombreuses comparaisons. Déjà, pour les comptes de la justice criminelle, la division de l'année civile ordinaire a été adoptée. Dans quels rapports le nombre des procès civils se trouve-

Digitized by Google

t-il avec une multitude d'autres circonstances que les travaux statistiques ont pour mission spéciale de relever, avec le mouvement des affaires commerciales, par exemple, avec les tableaux d'importation et d'exportation des douanes, avec les sommes dépensées pour les travaux d'intérêt général, avec les progrès de l'instruction publique, avec les changemens dans les finances de l'état, avec les variations dans la population, en un mot avec mille vues diverses de la société? Ces comparaisons entre des chiffres recueillis dans des intentions differentes, et suivant certains ordres d'idées entièrement étrangers les uns aux autres, forment un des principaux objets des travaux de la statistique, qui, par sa constance à recueillir les faits et les chiffres, conduit la science à tirer de leur rapprochement la connaissance de ces grandes lois naturelles que l'observation nous révèle plus clairement à mesure que la civilisation fait de nouveaux progrès. Si chaque science, chaque institution, chaque ordre de faits, ne livre ses chiffres à la statistique qu'en les disposant suivant ses convenances particulières, comment, en l'absence d'une évaluation uniforme et d'une mesure commune, les comparaisons s'établiront-elles avec facilité et avec fruit? Ramener tous les travaux statistiques à la division, si généralement adoptée, de l'année civile ordinaire, c'est éviter de laisser perdre tous ces travaux par une sorte de confusion des langues; c'est leur faire parler un même idiôme.

Dans cette vue d'utilité générale, et afin de féconder et d'aggrandir l'ensemble des travaux de la statistique, il me paraît indispensable de renoncer à faire concorder les comptes de la justice civile avec la division que l'usage a donnée à l'année judiciaire; et je n'hésite pas à proposer d'adopter, au contraire, la mesure commune de l'année civile, qui permet à la statistique de rattacher à une même tige ses innombrables rameaux.

Peu importe si le temps des vacations se rencontre au commencement ou au milieu de l'année; peu importent également les changemens de personnes que le roulement entre les magistrats amène dans la composition des chambres d'une même cour ou d'un même tribunal; ni l'époque du ralentissement des travaux ni les mutations dans le personnel d'une chambre, ne peuvent influer sur l'exactitude et la précision des chiffres contenant l'indication des affaires qui se succèdent d'année en année civile aussi régulièrement que d'année en année judiciaire.

L'exécution de ce changement serait facile. Il suffirait, pour y parvenir, de joindre dans la publication de la prochaine statistique, les quatre derniers mois de 1831 à l'année 1832; afin de donner les comptes à l'avenir du 1er janvier au 31 décembre.

Les perfectionnemens, dont la statistique de la justice civile est susceptible, consistent, les uns à compléter et à améliorer, en

Digitized by Google

les continuant, ceux des états et tableaux qui ont déjà été publiés, les autres à introduire des documens nouveaux par des états et tableaux à créer.

Les travaux des justices de paix n'ont encore été exposés que fort imparfaitement. La statistique décennale se taisait à leur égard. La statistique de 1831 se borne à faire connaître le nombre et le résultat des appels formés contre les jugemens émanés de cette jurisdiction. Ce document est utile, mais ne suffit pas. Il est désirable que le nombre des affaires introduites et jugées à chaque siége de justice de paix puisse figurer dans les prochains états. Des modifications dans les justices de paix, principalement en ce qui concerne les attributions et la compétence, ont été fréquemment réclamées par des magistrats et des écrivains, et au sein même des chambres législatives. Un état exact des occupations actuelles de cette jurisdiction contribuerait à éclairer les théories, à donner de la justesse aux idées, et à affermir, par le contrôle de l'expérience, les projets de travaux qu'il serait utile d'entreprendre.

La statistique de 1831 a indiqué le nombre des affaires inscrites au rôle de chaque tribunal de commerce. Il faudrait, à l'avenir, compléter ce document, en y joignant le nombre des affaires jugées.

L'indication des produits des droits d'enregistrement versés au greffe de chaque siége serait très-utile.

Les statistiques publiées ne contiennent rien sur le notariat, sur le nombre et le classement des notaires, sur la quotité de leurs actes, sur le montant de leurs droits d'enregistrement. L'administration possède ces documens; il est possible de les coordonner et de les faire connaître.

De toutes les améliorations dont les comptes de la justice civile sont susceptibles, il en est une qui surpasserait de beaucoup toutes les autres en importance; les rapports au roi, placés en tête des deux publications déjà faites, annoncent le désir d'en réaliser prochainement l'exécution. Cette amélioration consisterait à diviser les affaires civiles par leur nature, conformément à ce qui a été pratiqué dans les comptes de la justice criminelle, dès leur première publication.

Cette classification est, pour les affaires civiles, plus difficile à tous égards que pour les matières criminelles. Une accusation de meurtre, d'incendie, de vol, de faux, offre une désignation précise; dans les causes civiles, au contraire, les questions de divers ordres, fréquemment mêlées et confondues, exigent, pour être fidèlement séparées, un travail d'analyse qui n'est pas sans difficultés et est exposé aux erreurs.

Il est difficile, mais il n'est pas impossible, d'arriver à de bons résultats. Les renseignemens détaillés que l'on a obtenus sur les

Digitized by Google

faillites donnent une idée de ce que l'on pourrait espérer sur les diverses matières du droit civil.

Pour arriver à la classification des affaires civiles, le premier travail consiste à dresser des modèles de tableaux uniformes, que chaque cour et chaque tribunal seraient invités à remplir. Sans uniformité dans les questions, des réponses utiles deviennent impossibles. Les meilleures données perdraient leur prix et ne conduiraient qu'à des résultats incohérens et incomplets, si elles étaient abandonnées à la diversité d'esprits et de points de vue des personnes interrogées. On ne peut additionner des quantités de natures inégales.

L'uniformité des tableaux est parfaitement conciliable avec l'utilité à tirer des observations que suggérera l'expérience des umières individuelles. Mais il faut que ces observations, ramenées à un centre commun, servent à améliorer, par des modifications progressives, les tableaux qui, pour une même année, doivent être semblables pour tous les siéges.

Il faut éviter de tomber dans des subdivisions trop détaillées, qui embarrasseraient l'esprit et multiplieraient les difficultés d'exécution.

Le meilleur ordre est celui qui a été adopté dans la rédaction des lois, et particulièrement par les codes.

La classification des affaires a produit, dans la statistique criminelle, d'excellens résultats; ceux qu'amenerait l'introduction de la même classification dans la statistique civile n'offriraient pas une moindre importance, mais leur nature serait probablement différente.

Qu'il me soit permis d'entrer, à cet égard, dans quelques développemens.

La diminution des procès, tant civils que criminels, serait un immense bienfait pour l'humanité. Les progrès de la civilisation générale et les perfectionnemens successifs de la législation doivent tendre sans relâche vers un but si désirable.

Toujours il existera dans la nature morale de l'homme, et dans les relations nécessaires de la vie sociale, des causes de contestations et de délits; mais à côté de ces sources permanentes et intarissables de procès criminels et civils, il en existe d'autres que le législateur et le publiciste peuvent atteindre, parce qu'elles dépendent des circonstances locales et de l'état des mœurs, ou qu'elles tiennent plus particulièrement à la forme des institutions sociales, et aux combinaisons comme aux prévoyances de la législation.

En matière criminelle, les commandemens et les défenses de la législation positive influent peu sur la diminution des procès. Ce sont les progrès généraux de la civilisation, c'est l'amélioration

Digitized by Google

des mœurs, la propagation de l'instruction, l'accroissement des communications faciles et promptes par terre et par eau, l'augmentation de l'aisance par les découvertes industrielles, la variété et l'efficacité des moyens de travail, qui, sans extirper les crimes et délits, puisqu'ils sortent de la nature même de l'homme et de la société, parviendront du moins à les rendre moins nombreux et moins pervers. Ces progrès, œuvre du temps, sont insensibles d'une année à l'autre. Depuis sept ans qu'ont été relevés les comptes de la justice criminelle, aucune diminution, et par conséquent, aucun progrès ne se fait apercevoir avec assez de suite, pour pouvoir être considéré comme une conquête sur l'ignorance et l'immoralité.

Ce serait une erreur de croire que les progrès généraux de la civilisation et des lumières apporteront dans les procès civils la même diminution que dans les procès criminels. On est fondé à dire, au contraire, que les développemens de l'industrie et de l'aisance, c'est-à-dire de la civilisation, seront une cause d'augmentation plutôt que de diminution dans les contestations civiles.

L'étude de la statistique le démontre; car, on y voit qu'à la différence des crimes contre les personnes, les crimes contre les propriétés augmentent en raison de la richesse, qui multiplie les occasions de tentation. On y voit aussi que, dans les pays plus éclairés et plus riches, les procès civils sont plus nombreux que dans les pays pauvres et au milieu des populations ignorantes.

Mais, à défaut des progrès généraux de la civilisation, une cause sérieuse et efficace de diminution des procès civils existe dans l'amélioration de la législation positive. Une loi civile plus équitable, plus simple et plus claire, tarit les procès qu'une loi imparfaite engendre et perpétue.

De là il faut conclure qu'une bonne législation criminelle n'a point à se proposer pour but, à part quelques cas d'exception, de diminuer le nombre des crimes ou délits; car elle n'y réussirait pas. Les seuls résultats de cette nature sur lesquels les lois criminelles puissent exercer une influence directe et immédiate, ne sont relatifs qu'aux institutions purement conventionnelles, telles, par exemple, que les lois sur la contrebande, qui peuvent, par une sage combinaison de tous les intérêts, diminuer les occasions de contravention. Le but d'une bonne législation criminelle, c'est d'atteindre sûrement les coupables, de les punir promptement, et de ne pas exagérer la peine hors de proportion avec le délit. La perfection de la justice criminelle consisterait à ne jamais accuser des innocens et à ne jamais acquitter des coupables.

Ainsi, tandis que l'influence des causes générales diminuera les procès criminels, la sagesse de la législation positive diminuera les procès civils.

Digitized by Google

La division des affaires criminelles par nature offre un avantage immense; c'est de faire connaître quelle est dans chaque classe de crimes ou de délits la proportion exacte des accusations, des acquittemens et des condamnations. Le grand nombre des acquittemens est le mal immédiat auquel il est toujours urgent de porter remède; car il accuse ou l'autorité qui dirige les poursuites, ou celle qui fait l'instruction, ou celle qui juge, ou la loi qu'il faut appliquer.

Dans les procès civils, le nombre seul des affaires est un symptôme des imperfections de la loi. Il signale aux législateurs et aux jurisconsultes les matières qui appellent le plus spécialement les réformes et les études. Du grand nombre de procès et d'incidens sur les ventes d'immeubles, par exemple, on concluera légitimement qu'il faut simplifier et éclaircir la loi, ou, en d'autres termes, diminuer les occasions de contestation. Le nombre, si grand qu'il soit, de poursuites en matière de meurtres, de vols ou de faux, ne conduira pas à essayer de diminuer par une loi les faux, les vols et les meurtres.

Le plus grand résultat pratique que l'étude des publications de la statistique criminelle ait produit, a été de faire ressortir, de la disproportion entre les condamnations et les accusations, la nécessité de réformer la loi. C'est ainsi que l'on a été conduit à une révision du Code pénal consacrée par la loi du 28 avril 1832.

L'expérience enseignait depuis long-temps que les acquittemens en matière correctionnelle étaient infiniment moins nombreux qu'en matière criminelle.

Sans doute, la différence dans les juges expliquait en partie cette disproportion; car des magistrats permanens sont naturellement moins disposés à l'indulgence que des jurés appelés à juger temporairement. Mais cette explication de laquelle seule on se payait, lorsqu'on voulait éloigner toute idée de réforme pénale, ne suffisait pas cependant pour rendre raison du grand nombre des acquittemens en cours d'assises. Une disposition pleine à la fois d'humanité et de prudence permettait aux magistrats de diminuer la peine en matière correctionnelle, lorsqu'ils reconnaissaient des circonstances atténuantes. Ce même palliatif n'existait pas en matière criminelle, et, obligés d'opter entre l'impunité et une sévérité excessive, les jurés, se créant en droit une doctrine d'omnipotence, par cela seul qu'en fait ils sont maîtres de la décision, se faisaient souvent un devoir de conscience d'opter pour l'impunité.

Sur 100 accusés en cour d'assises, les acquittemens ont été, en 1825, de 36; en 1826, de 38; en 1827, 28 et 29, de 39; en 1830, de 41; en 1831, de 46.

Les condamnations prononcées par les cours d'assises ont été

Digitized by Google

partagées en afflictives et infamantes et en correctionnelles seulement. Les premières, de 1825 à 1831, ont été en décroissant d'année en année de 44, 40, 39, 37, 36, 34, 28; les condamnations correctionnelles de 20, 22, 22, 24, 25, 25, 26.

Ainsi de 1825 à 1831, le nombre total des condamnations a successivement diminué; ces diminutions ont principalement porté sur les condamnations à des peines afflictives et infamantes. Les condamnations à des peines correctionnelles, inférieures par conséquent à celles qui étaient requises par les actes d'accusation, se sont légèrement accrues, mais dans une progression moins forte que celle des acquittemens.

Devant les tribunaux correctionnels, la proportion des acquitemens avec les condamnations a été beaucoup moindre et s'est maintenue beaucoup plus égale. Sur 100 prévenus, 16 ont été acquittés en 1825, 15 en 1826, 27, 28 et 29, 16 en 1830, 12 en 1831.

L'affaiblissement progressif de la répression devant les cours d'assisses appelait toute l'attention du législateur; car, ainsi que je viens de le dire, il suppose ou plus de légèreté dans les poursuites, ou moins de lumière et de fermeté dans l'instruction, ou de dureté dans la loi, qui, mise en disproportion de plus en plus évidente avec les mœurs, conduit inévitablement à la mollesse dans la répression.

La loi du 28 avril 1832, en permettant d'appliquer le bénéfice des circonstances atténuantes aux matières criminelles comme aux affaires correctionnelles, a fait, sur l'efficacité de l'adoucissement des peines, une expérience que l'humanité et le besoin d'ordre s'accordaient à conseiller. Les comptes ultérieurs de la justice criminelle enseigneront si le législateur s'est abandonné à une espérance illusoire. Les magistrats chargés de la présidence des assises, applaudissent, presque unanimement, à cette innovation et donnent les plus grands éloges à la sagacité et à la mesure avec laquelle le jury use de ce nouveau pouvoir, qui a considérablement aggrandi ses attributions, en lui conférant, sur chaque affaire, l'appréciation du degré plus ou moins grand de criminalité.

La loi du 28 avril 1832, ne s'est pas contentée d'apporter cet adoucissement général à l'ensemble entier de la pénalité. Elle a en même temps modifié, dans un grand nombre de cas, les peines prononcées par le Code. L'examen des tableaux de statistique criminelle démontre clairement que ces changemens dans la pénalité ont surtout porté sur les matières qui donnaient lieu aux acquittemens les plus fréquens.

Voici, en effet, le tableau des acquittemens prononcés par les cours d'assises :

Digitized by Google

ÉTAT COMPARATIF

Des acquittemens prononcés par les cours d'assises de 1825 *à* 1831 (7 *ans*).

CHEFS D'ACCUSATION.	1825.	1826.	1827.	1828.	1829.	1830.	1831.	Moyenne.
Incendie d'objets autres que des édifices.	0 80	0,82	0,89	0,84	0,75	0,73	0,84	0,81
Incendie d'édifices	0,72	0,73	0,80	0,67	0,72	0,68	0,82	0,73
Concussion et corruption.	0,62	0,81	0,83	0,73	0,88	0,72	1,00	0,79
Fausse monnaie.	0,70	0,56	0,44	0,48	0,69	0,73	0,66	0,60
Empoisonnement.	0,62	0,54	0,65	0,60	0,72	0,62	0,64	0 62
Faux par supposition de personnes.	0,53	0,76	0,68	0,54	0,60	0,56	0,79	0,63
Coups et blessures.	0,55	0,54	0,52	0,58	0,57	0,56	0,63	0,56
Viol.	0,54	0,50	0,44	0,54	0,53	0,58	0,61	0,53
Meurtre.	0,50	0,49	0,54	0,49	0,53	0,49	0,62	0,52
Coups et blessures envers des ascendans.	0,50	0,37	0,40	0,54	0,57	0,44	0,66	0,49
Faux autres que par supposition de personnes ou en écritures commerciales.	0,44	0,45	0,48	0,45	0,51	0,54	0,58	0,46
Assassinat.	0,46	0,38	0,43	0,39	0,37	0,40	0,51	0,42
Viol sur des enfans.	0,31	0,36	0,32	0,36	0,40	0,41	0,51	0,38
Faux en écritures commerciales.	0,32	0,31	0,39	0,36	2,43	0,45	0,32	0,36
Vol.	0,30	0,30	0,30	0,30	0,30	0,32	0,33	0 30

Digitized by Google

Il résulte de tout ce qui précède que, si le grand nombre d'acquittemens est le principal symptôme qui doive appeler les changemens dans la loi pénale, ce sera, en matière civile, par un autre ordre de circonstances que l'attention du législateur sera provoquée. La nécessité des réformes s'y manifestera par la multiplicité des procès élevés sur une matière, des appels interjetés, des jugemens infirmés, des pourvois en cassation, des cassations d'arrêts.

Là se placent les services immenses qu'une bonne classification peut rendre à la législation.

Elle rendrait à la philosophie morale des services non moins signalés, par l'abondance d'observations dont elle lui fournirait les matériaux; car les tables de faits que la statistique rassemble ont, pour les sciences philosophiques et politiques, la même utilité que les nomenclatures pour les sciences naturelles.

Sous ce dernier rapport, la statistique de la justice civile et celle de la justice criminelle se confondent dans une utilité commune et renferment les mêmes enseignemens.

La publication de la statistique civile était devenue indispensable, du jour où la statistique criminelle était publiée. L'une appelait l'autre. Les faits que toutes deux révèlent sont également indispensables à connaître pour acquérir des idées exactes sur l'exécution et le perfectionnement des lois, sur la moralité du pays, sur la comparaison des diverses parties de son territoire et des diverses classes de ses citoyens; toutes deux assurent et éclairent l'action de l'administration. Ce sont les deux parties d'un même tout. Les travaux statistiques tout récemment publiés sur l'administration de la justice militaire, sont venus leur servir de complément.

Le mouvement scientifique de notre époque entraîne vers la méthode d'observation toutes les branches des connaissances humaines. Les systèmes les plus opposés sont obligés maintenant de se donner rendez-vous sur ce terrain. Cette influence universelle, la jurisprudence doit la subir comme les autres sciences. La publication des statistiques judiciaires, en imposant un surcroît de travaux aux magistrats appelés à réunir les documens que l'administration réclame d'eux, leur ouvre une nouvelle source d'études. Plusieurs d'entre eux ont déjà prouvé, par des publications recommandables, qu'ils comprennent combien cette branche de la science peut porter de fruits abondans. Le temps n'est pas éloigné où la pratique de la statistique deviendra ainsi une partie nécessaire des connaissances d'un bon chef de tribunal.

L'insuffisance des législations coutumières, leurs lacunes, leurs diversités, créaient de grands jurisconsultes parce qu'il fallait, pour suppléer aux incertitudes de la loi, s'élever jusqu'aux grands prin-

Digitized by Google

cipes généraux. L'application du droit romain obligeait aussi de l'étudier dans ses sources et de se livrer aux investigations de l'histoire. Aujourd'hui, l'unité de notre législation, la clarté, la souveraineté de jurisprudence de la cour de cassation, la nécessité de motiver les jugemens et les arrêts, qui deviennent ainsi un commentaire perpétuel de nos lois, ôtent chaque jour quelque chose de leur importance aux travaux des jurisconsultes, et transportent, en partie, non pas sans doute leur science, mais du moins l'utilité pratique de leurs travaux, aux recueils des arrêtistes.

Peut-être est-ce surtout à ce déplacement de travaux qu'il faut attribuer l'état d'infériorité dans lequel il serait difficile de ne pas convenir que se trouve actuellement la science du jurisconsulte; état transitoire et de transformation, dont l'issue doit conduire à un nouvel ordre de progrès.

Les travaux statistiques, en unissant la jurisprudence à d'autres sciences et particulièrement à l'économie politique, devront aggrandir son horizon et ouvrir de nouveaux points de vue aux méditations des hommes éclairés.

Que, par exemple, on veuille désormais écrire sur la législation des faillites : on ne fera qu'un travail incomplet si l'on néglige d'étudier et de citer le tableau décennal où sont consignés les modes d'ouvertures, les modes de réglemens, les positions du failli, le montant des bilans, pour toutes les faillites judiciairement déclarées de 1817 à 1827. Une commission est actuellement réunie pour reviser cette partie de la législation. Les renseignemens que les statistiques ont recueillis, lui ont été d'un grand secours.

S'il m'est permis de citer un travail que j'ai publié en 1825, je dirai qu'ayant donné tous mes soins à un traité sur les brevets d'invention, je n'ai point songé alors à y relever le chiffre des brevets délivrés, des droits perçus, etc. La direction actuelle de mes idées m'empêcherait de laisser subsister aujourd'hui cette lacune dans un ouvrage où la jurisprudence et l'économie politique ont dû nécessairement se mêler.

Les documens de cette nature manquent, il faut le dire, aux ouvrages des jurisconsultes. Les travaux statistiques entrepris de tous côtés aujourd'hui les engageront sans doute à ne plus négliger cette source féconde d'instruction.

Par ces états de situation, par ces comparaisons qui se traduisent en chiffres et qui mettent en action les données et les prévisions théoriques, la science se trouve ramenée par une autre voie aux vues générales dont il semble d'abord qu'une étude attentive des détails était de nature à l'écarter; et l'union encyclopédique qui lie toutes les parties des connaissances humaines devient plus claire et plus forte, sans que la division du travail ait à perdre rien de son efficacité.

Digitized by Google

A cette cause scientifique des progrès de l'étude de la statistique, vient se joindre une autre cause, toute politique et qui tient à la nature même de notre gouvernement.

La publicité, qui est l'âme de nos institutions, appelle sur toute question des comptes à rendre, des justifications à produire, des contrôles à exercer.

Tous les comptes exigés dans cette intention de publicité profitent à la statistique.

Ainsi les budgets annuels et les lois des comptes qui règlent et arrêtent les exercices financiers; ainsi tous ces états, dont les lois ordonnent l'impression et la distribution aux chambres législatives; ainsi les registres de l'état civil, les dénombremens officiels de la population, les tableaux de recensement militaire et l'indication que l'on a eu l'heureuse idée d'y joindre pour faire connaître le degré d'instruction des jeunes gens appelés au tirage; ainsi les états des écoles et des enfans qui les suivent; les travaux sur la statistique des prisons; les états d'importation et d'exportation des douanes; les travaux sur les contributions directes et indirectes, sur le cadastre, en exposant aux yeux du pays, l'administration dans ses moindres détails, fournissent des élémens statistiques auxquels la périodicité de publication de la plupart d'entre eux donne un très-grand prix. Quand on ne ferait, par ce moyen, qu'accumuler et classer des séries de faits livrés aux études du public, on aurait atteint déjà d'immenses résultats.

Il serait facile à l'administration de multiplier encore ses publications, et de dresser ainsi, en quelque sorte, pour chaque branche du service public, des cahiers d'enquêtes perpétuellement ouverts que chaque jour, chaque observation enrichirait.

L'administration est parfaitement bien placée pour rassembler les documens de cette nature et pour les faire valoir sous le triple rapport de l'exactitude, de la généralité et de la périodicité. La centralisation la rend éminemment propre à prescrire et diriger les recherches, à en recueillir et coordonner les résultats. Lorsque des comptes et tableaux statistiques seront abondamment fournis par elle à la science, la science à son tour, après en avoir extrait et résumé les principes, les reversera sur l'administration; et toutes deux se féconderont réciproquement.

Les personnes qui, dans un demi-siècle, s'occuperont en France d'administration ne comprendront pas comment on aura pu si long-temps gouverner et administrer sans la statistique.

La science du gouvernement devra, comme toutes les autres; à la statistique une marche plus sûre, plus rapide, plus conciliante. Les administrateurs y gagneront plus de foi en eux-mêmes, en même temps que plus d'autorité sur le public. Le charlatanisme ne disparaîtra pas; car c'est là une des maladies de l'espèce humaine,

Digitized by Google

qui probablement durera autant qu'elle; mais il perdra de son importance, parce que le grand jour des faits le tue. Les nécessités du gouvernement seront mieux senties et plus équitablement appréciées, en même temps que lui-même, en acquérant une connaissance plus nette de ses devoirs, se trouvera entouré de données plus exactes sur les moyens de les accomplir. La publicité est la nourriture des peuples forts; elle accorde ses biens à ceux qui, sans fermer les yeux, comme des enfans, devant les périls qu'elle amène, ne nient pas ses inconvéniens, mais savent lui demander à elle même la force et l'appui nécessaires pour en triompher.

Les deux grandes causes de succès de la statistique que je viens de m'appliquer à signaler sont-elles réellement distinctes l'une de l'autre et ne peuvent-elles pas être, bien plutôt, ramenées à une seule ? Les progrès de la méthode d'observation dans les sciences, ceux de la publicité, essence de notre gouvernement, ne procèdent-ils pas d'un principe unique, de l'amour de la vérité? Telle est, en effet, leur source commune; et la volonté de bien connaître les faits anime d'une curiosité salutaire le vrai savant et le véritable homme d'état, parce que tous deux s'appuient sur la conviction profonde que le vrai, le juste, le beau, l'utile s'unissent et se confondent, et sont le but unique vers lequel doivent tendre de concert les investigations scientifiques de l'esprit humain et le gouvernement pratique des affaires.

Ch. Renouard.

Digitized by Google

De la nécessité d'exiger des candidats a la magistrature des conditions spéciales de capacité. — *Projet d'un Concours.*

Une loi qui modifie l'organisation judiciaire vient d'être présentée à la Chambre des députés, et sera bientôt soumise à une discussion solennelle; le moment me semble bien choisi pour appeler l'attention publique sur un point essentiel à la bonne administration de la justice; je veux parler des conditions de capacité qu'il serait nécessaire d'exiger des candidats à la magistrature.

En abordant une matière aussi délicate, j'ai besoin de dire que je raisonne *à priori*, sans aucune application aux faits actuels; je reconnais, comme M. le garde-des-sceaux, les services que rend l'ordre judiciaire, et je me plais à croire que la composition de son personnel ne le cède en rien à son organisation. Ce que je veux prouver, c'est que les conditions actuelles d'admissibilité dans la magistrature n'offrent que des garanties insuffisantes, et que le pouvoir presque discrétionnaire laissé à l'administration dans le choix des magistrats peut avoir pour résultat d'admettre dans ce corps des sujets incapables, et d'en éloigner des sujets distingués.

Après avoir prouvé ces deux propositions, j'indiquerai les règles que je crois possible d'établir, et je répondrai aux objections qu'on pourrait faire à mon système.

Les seules garanties de capacité qu'offrent aujourd'hui les candidats à la magistrature sont : 1° le grade de licencié en droit; 2° des recommandations de différente nature il faut apprécier ces garanties à leur juste valeur. Je ne parlerai point ici des juges de paix, dont le projet augmente les

Digitized by Google

attributions et desquels on n'exige aucune garantie d'instruction.

C'est une erreur trop généralement admise que les examens subis dans les facultés de droit et les grades qui en sont la suite, prouvent une instruction et une capacité suffisantes pour remplir les fonctions judiciaires. Cela n'est pas, et, je me hâte de le dire, cela ne peut pas être. Il suffit pour s'en convaincre de se rappeler l'âge auquel les jeunes gens font ordinairement leurs études de droit, et le temps qu'ils doivent y consacrer d'après les réglemens universitaires.

Le plus grand nombre des jeunes gens ont reçu le grade de licencié à vingt-un ans, après trois années d'étude, quatre examens et une thèse. Il est évident qu'à vingt-un ans on n'a pas encore l'étendue et la fermeté de jugement nécessaires pour faire un jurisconsulte ; que, d'un autre côté, trois années d'études faites au milieu des distractions naturelles de cet âge ne peuvent donner une connaissance approfondie d'une science aussi vaste que le droit. Dailleurs, les cours des facultés de droit n'embrassent qu'une partie de la législation, ces cours sont souvent écoutés avec distraction par des étudians qui n'ont à subir que cinq exercices en trois ans; ces exercices eux-mêmes doivent être en rapport avec l'âge, avec le temps d'étude des jeunes candidats, et comme ils consistent principalement dans des réponses orales, il prouvent souvent tout autant de mémoire que d'intelligence.

Il faut donc reconnaître, ce que nous ne cessons de répéter aux jeunes gens qui fréquentent nos cours, que l'on n'est point jurisconsulte pour avoir passé des examens avec succès, *que l'on est seulement apte à étudier le droit*; qu'il faut encore, avant d'essayer de l'appliquer, des études bien plus sérieuses que celles de l'école. Peut-on espérer que de jeunes licenciés échappés à l'ennui des cours, à la

Digitized by Google

gêne des examens, se livrent à de pénibles travaux peu en harmonie avec les goûts de leur âge, s'ils n'y sont pas contraints par la nécessité, et s'ils ont dans leur diplôme un titre suffisant pour prétendre à toutes les places de la magistrature? Pour quiconque a réfléchi sur la difficulté des études de droit, sur la légèreté naturelle aux jeunes gens, la réponse ne saurait être douteuse.

J'admets donc, si l'on veut, que tous les jeunes gens licenciés ont bien employé leur temps d'école, qu'ils ont subi leurs épreuves avec succès; mais je vous demande quels sont ceux qui fécondent ensuite par le travail et la méditation les semences déposées dans leur esprit? Examinons ce qui se passe tous les jours sous nos yeux. Parmi les jeunes licenciés, les uns se destinent aux professions d'avoué, de notaire, d'avocat, les autres veulent entrer dans les rangs de la magistrature. Les premiers sont obligés de faire l'application des principes théoriques dans une étude, dans le cabinet d'un avocat ou au barreau; rude apprentissage, et que le besoin d'un état peut seul faire supporter. Ceux-ci sont dans la position la plus favorable au travail et à l'instruction, car ils ont pour aiguillon *la nécessité.* Mais s'il faut, pour parvenir à l'une de ces professions, la pratique du cabinet ou les leçons bien plus pénibles encore que reçoit l'amour-propre dans les débuts du barreau, que faut-il pour devenir magistrat? Pas autre chose que le grade de licencié, c'est-à-dire ce diplôme oublié peut-être avec de vieux papiers de famille, et dont on vient au bout de quelques années, passées souvent dans la dissipation, secouer la poussière pour se faire un titre à l'une des plus difficiles et des plus importantes fonctions de la société.

Dira-t-on que les licenciés qu'on nomme magistrats sont *avocats?* Je sais qu'en général ils sont revêtus de ce titre; mais il ne faut pas perdre de vue que la seule différence qui existe entre un licencié et un avocat est le paiement d'un droit de greffe et la prestation d'un serment; je ne

Digitized by Google

vois dans l'accomplissement de l'une et de l'autre de ces formalités aucune garantie nouvelle. Exigera-t-on que les avocats pour être nommés aient réellement exercé leur profession? Je répondrai que cela serait impossible, parce qu'un avocat qui a vaincu les difficultés innombrables qui obstruent la carrière du barreau, qui est presque parvenu *à se faire un cabinet*, voudra jouir du fruit de ses travaux, et ne changera pas une position lucrative contre les honneurs si peu rétribués de la magistrature. Tout au plus trouvera-t-on d'anciens avocats fatigués de l'exercice prolongé de leur pénible profession, qui consentiront à entrer dans une nouvelle carrière, à cette époque de leur vie où, s'ils y étaient déjà, il serait peut-être convenable qu'ils en sortissent; mais, dans tous les cas, le nombre des anciens avocats serait toujours insuffisant pour remplir les vides de l'ordre judiciaire. Restent donc ces jeunes gens revêtus d'un titre dont ils n'ont pu trouver l'occasion de prouver qu'ils sont dignes. Il y a parmi eux beaucoup d'hommes de mérite sans doute; mais, à l'égard du plus grand nombre, c'est une présomption dénuée de preuves, car on ne peut considérer comme telles quelques plaidoiries de Cour d'assise, les seules ordinairement qui aient signalé la carrière oratoire de jeunes avocats élevés à la magistrature.

Si maintenant j'examine la valeur scientifique des *recommandations* qui sont aujourd'hui le seul titre de préférence pour les jeunes candidats, on me permettra de mettre de côté toutes celles qui émanent de personnes étrangères à la science du droit, fût-il question de députés, de pairs, de généraux et de ministres, et de ne considérer comme étant de quelque poids que celles faites par des magistrats eux mêmes, en distinguant toutefois les recommandations *officielles* des *recommandations officieuses*. Les recommandations officielles sont faites par les procureurs généraux et les premiers présidens de cours royales; mais ces honorables magistrats ne peuvent pas connaître

Digitized by Google

personnellement tous les sujets qu'ils présentent, ils sont bien obligés de se contenter de renseignemens presque toujours intéressés de la part de ceux qui les donnent : c'est ici qu'il faut faire entrer en ligne de compte toutes ces influences de localité, de famille, de confraternité, auxquelles l'homme le plus juste et le plus probe n'est jamais certain de ne pas céder à son insu. En un mot, d'après le mode actuel de nomination, les chances d'erreur sont nombreuses ; et il n'existe pour l'autorité aucun moyen de s'en garantir.

Cependant les capacités ne manquent pas; notre jeunesse, tantôt louée, tantôt calomniée avec excès, compte dans ses rangs un grand nombre d'hommes qui réunissent toutes les conditions nécessaires pour devenir bons magistrats ; il ne faut que des institutions qui les mettent en évidence, qui garantissent à chacun que les efforts qu'il fera ne seront pas perdus, et qu'il arrivera nécessairement au but, si à la moralité indispensable pour ces hautes fonctions il joint et plus d'instruction et plus de capacité que ses rivaux. On voit que j'arrive ainsi à l'établissement des *concours*.

Dans toutes les parties du service public où l'institution des concours a été appliquée, elle a produit les meilleurs résultats. Qu'y a-t-il de plus justement honoré que le corps du génie civil et militaire, que les armes savantes de la marine et de l'artillerie? Ces différens corps sont le produit des concours ; il en faut pour entrer dans les écoles spéciales ; il en faut pour passer des écoles dans les services publics. Le corps universitaire, que l'esprit de parti a tant décrié, mais qui répond par ses œuvres aux calomnies dont il a été l'objet, se recrute également en grande partie par la voie des concours. On ne se contente pas pour ces diverses fonctions d'études générales et de grades pris dans les facultés ; mais l'on veut montrer la preuve d'une capa-

Digitized by Google

cité et d'études toutes spéciales. Pourquoi n'en serait-il pas de même pour la magistrature ?

Les concours sont avantageux pour la société, puisqu'ils sont le seul moyen d'éclairer les choix de l'administration, ou du moins de les faire porter sur les plus dignes ; ils offrent aux jeunes gens studieux un but auquel on doit toujours espérer d'atteindre à l'aide du travail ; ils les tirent ainsi de cet état de vague et d'incertitude dans lequel beaucoup se trouvent au sortir de leurs études, et dirigent toute l'activité de leur âge vers des travaux positifs, au lieu de la laisser s'égarer dans de vaines et périlleuses utopies ; ils profitent à ceux mêmes pour lesquels ils n'ont pas l'issue désirée, parce que les études qu'ils ont faites pour s'y présenter ont augmenté la masse de leurs connaissances, et développé leurs facultés intellectuelles.

Je sais qu'on peut reprocher quelques inconvéniens aux concours ; quelle est l'institution humaine qui en soit exempte ! mais ce qu'on ne peut s'empêcher de reconnaître, c'est qu'ils ne sont qu'en petit nombre, et qu'ils résultent plutôt des détails d'application que du principe de l'institution en lui même. S'il s'agissait d'établir un rapport entre eux et ce qui existe, je croirais pouvoir le formuler en ces termes : *avec des concours il est possible que le préféré ne soit pas toujours le plus digne, mais il est presque impossible que ce soit un incapable ; avec l'institution actuelle, il y a autant de chances pour l'incapable que pour le capable, et il arrivera très-rarement que l'on choisira le plus digne, parce qu'on ne le connaîtra pas.*

Dans de semblables matières il ne suffit pas de poser des principes généraux, il faut aussi montrer que leur application n'a rien que de très-praticable. En traçant ici un plan de concours, je n'entends rien prescrire d'absolu. On sent qu'une fois le principe admis, il peut y avoir beaucoup de variété dans le choix des moyens ; j'appelle les lumières de

Digitized by Google

toutes parts, je provoque toutes les observations; heureux si la pensée que je jette peut-être informe dans la circulation, est par d'autres dégrossie et mise en œuvre. Voici quel serait le plan qui me paraîtrait devoir être adopté.

Tous les ans, au commencement du mois de septembre, au jour fixé par le garde-des-sceaux, un concours serait ouvert au chef-lieu de chaque cour royale pour un nombre de places déterminé par le ministre. Les juges de ce concours seraient le premier président ou un président de chambre, le procureur-général ou un avocat-général, deux conseillers, deux avocats généraux, deux avocats, dont un au moins professeur de la faculté de droit dans la ville où il en existe une. On n'admettrait au concours que les licenciés qui auraient au moins *trois* années de stage comme avocats, en dispensant d'une année ceux qui seraient *docteurs*. Le procureur général prendrait sur la moralité des jeunes gens qui devraient être inscrits trois mois avant l'ouverture du concours, tous les renseignemens qu'il jugerait convenables; dans le cas où il croirait devoir s'opposer à l'admission d'un candidat, il lui en donnerait avis; celui-ci pourrait, s'il persistait à se présenter, porter sa réclamation devant la cour, qui prononcerait en la chambre du conseil, comme en matière d'adoption, par une décision non motivée.

Les épreuves du concours consisteraient dans des dissertations écrites sur des questions de *droit civil*, de *droit criminel*, et de *procédure civile*, qui seraient adressées cachetées aux différentes cours par le ministre de la justice. Chacune de ces questions serait traitée un jour différent, par les candidats réunis dans une même salle, sans autre secours que les cinq codes. Les compositions seraient lues en séance publique et envoyées ensuite au ministre de la justice; la commission, dans les 24 heures de la dernière séance, nommerait les candidats les plus capables aux places qui feraient l'objet du concours.

Digitized by Google

Les candidats admis auraient le titre d'*auditeurs*; ils seraient à la disposition du ministre de la justice, qui les attacherait alternativement aux tribunaux de première instance des chefs-lieux judiciaires et aux cours royales; ils siégeraient dans les tribunaux et dans les cours avec voix consultative seulement, et pourraient être chargés des travaux intérieurs et des rapports de toute nature; ils pourraient remplir les fonctions de juges d'instruction et celles du ministère public; ils seraient soumis à la surveillance du procureur-général, qui pourrait, pour des cas graves, provoquer leur radiation du tableau; cette radiation serait prononcée par la cour royale réunie en chambre du conseil. Après deux années d'exercice, les auditeurs pourraient être nommés aux places de juges.

Ainsi mon plan se réduit à former un corps d'auditeurs qui, désignés par la voie du concours, attachés aux cours et aux tribunaux les plus importans, assujettis à des travaux sérieux et suivis, soumis à une surveillance rigoureuse, formeraient une pépinière de magistrats instruits et éclairés. Je ne voudrais pas cependant que la carrière de la magistrature fût fermée aux hommes qui auraient honorablement parcouru pendant *de longues années* celle du barreau; mais je voudrais que leur nombre fût limité de manière à ce qu'il ne pût excéder le tiers des magistrats d'un tribunal ou d'une cour, d'abord parce qu'il faudrait assurer l'avenir des hommes qui auraient consacré leur vie tout entière à la magistrature, ensuite parce qu'il y aurait de l'inconvénient à ce que les vieux praticiens fussent en majorité dans les tribunaux. On voit facilement les différences qui existent entre cette institution et celle qui sous la restauration avait le même nom. Les différences principales sont : 1° la nomination au concours, 2° la nécessité de choisir les deux tiers des juges parmi les *auditeurs*, 3° l'adjonction des *auditeurs*

Digitized by Google

aux tribunaux les plus importans, qui seuls peuvent leur fournir les moyens d'instruction dont ils ont besoin.

On peut opposer à ce projet l'art. 49 de la Charte, qui porte *que les juges sont nommés par le roi.* La réponse à cette objection est bien simple; le droit de nomination n'est pas tellement étendu qu'il puisse s'exercer en faveur de tous les Français indistinctement; une loi le restreint aux seuls licenciés en droit, et personne n'a vu dans l'application de cette loi une atteinte à la prérogative royale; cette prérogative ne serait pas violée non plus, parce que le cercle dans lequel elle pourrait s'exercer serait encore diminué. L'article 13 de la Charte ne dit-il pas aussi que le roi nomme à tous les emplois d'administration publique, et cependant combien y a-t-il de fonctions pour lesquelles sont exigées des conditions qui restreignent aussi la prérogative? Le roi n'est-il pas même dans certaines circonstances contraint de conférer un grade d'officier à l'ancienneté? La prérogative royale n'en existe pas moins parce qu'elle consent à s'imposer à elle-même des restrictions qui ont pour résultat d'éclairer son action.

Je n'ignore pas que la magistrature est un corps à part, placé au premier rang de la société; que ses membres n'ont pas seulement besoin de science, de capacité, de moralité; qu'ils doivent encore jouir dans l'esprit de leurs justiciables de cette considération que font quelquefois disparaître certains préjugés sociaux, si puissans encore, dans les départemens surtout, et auxquels il faut bien se soumettre tout en les blâmant, parce que c'est un fait contre lequel le raisonnement ne peut rien. Mais dans ces cas, qui seraient extrêmement rares, après les précautions que j'ai indiquées, il serait facile d'enlever un sujet, d'ailleurs capable, aux circonstances toutes locales qui pourraient lui nuire, et de le placer dans un tribunal où rien ne s'opposerait à ce qu'il rendît d'utiles services.

Digitized by Google

Dira-t-on que le gouvernement ne pourrait sans danger admettre dans la magistrature des hommes dont l'opinion lui serait hostile ? Cette objection me paraît plus spécieuse que solide ; je la concevrais avec un gouvernement antinational, que sa faiblesse rendrait soupçonneux ; mais c'est un *non-sens* avec un gouvernement qui marche appuyé sur les intérêts généraux. On entend sans doute par *opinions hostiles* celles qui vont directement au renversement du gouvernement ; on oublie alors que les hommes de conspiration ne sont pas en général les hommes d'étude, et que le meilleur remède à cette effervescence qui pousse souvent les jeunes gens à des écarts qu'ils désavouent ensuite, c'est de les appeler aux travaux intellectuels, en leur montrant comme récompense une carrière honorable. On ne cherche pas à renverser un gouvernement auquel on rattache toutes ses espérances d'avenir.

Si l'on veut parler d'opinions politiques fondées sur des systèmes ou sur des sentimens, mais qui ne sortent pas des spéculations de l'esprit ou des affections du cœur pour se traduire en actions, n'y aurait-il pas un manque absolu de générosité d'éloigner ceux dans lesquels on les supposerait, des fonctions dont ils seraient dignes par leur capacité. Qu'on ne rende dépositaire du pouvoir exécutif que les hommes dont l'attachement au gouvernement est bien prouvé, je le conçois ; mais lorsqu'il s'agit de fonctions étrangères à l'action gouvernementale, ce serait pousser la rigueur trop loin que de faire un titre d'exclusion d'opinions présumées. Aussi la nécessité de choisir parmi les auditeurs ne s'appliquerait-elle qu'au cas où il s'agirait de nommer des juges, sauf encore l'exception que nous avons indiquée. Je crois qu'on ne peut sans inconvénient gêner le gouvernement dans le choix des organes du ministère public qui sont ses agens, qu'il peut nommer et destituer à volonté ; mais je vois encore ici l'utilité des épreuves publiques, car elles

Digitized by Google

pourront désigner au gouvernement, soit dans le corps des auditeurs, soit au dehors, ceux qui seront les plus capables et les plus dignes de le représenter; les membres du parquet qui n'auraient point été auditeurs pourraient devenir juges, mais seulement au bout de 10 années d'exercice, et en concurrence avec les anciens avocats, pour le tiers des places qui leur est réservé.

Le pays le mieux gouverné serait certainement celui dans lequel les fonctions publiques ne seraient conférées qu'aux hommes qui auraient fait preuve de capacité. Il faut ajouter qu'il serait moins que tout autre exposé aux révolutions, s'il était possible d'y donner toujours les places aux plus dignes, parce qu'alors l'ambition chercherait ses moyens de succès dans l'étude et non dans l'intrigue, parce que les fonctions publiques n'y seraient pas présentées sans cesse à la cupidité comme le prix de la victoire. Les fonctionnaires publics ne devant rien à la faveur et tout à leur merite, seraient entourés d'une plus haute considération. La responsabilité morale qui pèse aujourd'hui de tout son poids sur les fonctionnaires qui présentent les candidats au choix du roi, serait bien diminuée puisqu'il existerait un moyen de connaître la capacité de chacun d'eux; eux-mêmes seraient débarrassés de ces sollicitations de toute nature qui les enlacent, les aveuglent, et leur dictent souvent des choix déplorables; enfin, ce qui paraîtra peut-être un paradoxe, le gouvernement y gagnerait en force et en influence; car moins il y a de conditions de capacité requises pour remplir une place, plus le nombre de ceux qui y prétendent est grand; plus le nombre des candidats à une place est grand, plus il y a de mécontens quand elle est donnée, et plus il y a de mécontens de cette espèce, moins le gouvernement trouve de secours dans un moment décisif, plutôt il est abandonné par ceux qui, n'espérant plus rien de lui, portent ailleurs leurs espérances et leur appui.

Digitized by Google

L'organisation des fonctions publiques, les conditions d'admissibilité par voie de concours ou d'examen, suivant les circonstances, les garanties de stabilité qu'il faudrait donner aux fonctionnaires en les coordonnant avec l'amovibilité dans les cas où elle est nécessaire à la marche du gouvernement, forment une partie encore inexplorée de notre droit public. Déjà quelques bonnes institutions existent; il ne s'agirait que de leur donner plus d'extension: peut-être un jour pourrai-je appeler l'attention publique sur ces graves questions; aujourd'hui je me borne à ce qui concerne la magistrature, cette institution si belle et dont les membres ont tant besoin de considération, qu'un simple doute sur leur instruction et sur leur capacité ne devrait pas même être possible.

FOUCART,
Professeur à la Faculté de droit de Poitiers.

(1) En Allemagne il est de principe que les fonctions publiques appartiennent à la capacité. Pour la constater on fait subir, en Prusse, aux candidats, outre les épreuves universitaires, trois examens spéciaux et successifs. Le premier confère le grade d'auditeur (*auscultator*), le second celui de *referendarius*, le troisième enfin (*examen rigorosum*) rend apte à occuper les charges de la magistrature. Un espace de temps déterminé, consacré à des travaux pratiques près les cours et tribunaux, sépare chacun de ces examens. Pour être nommé juge de paix, il faut avoir passé les deux premiers examens. M. M. Klimrath vient de publier, dans la livraison de janvier de la *Revue germanique*, un article plein d'intérêt sur l'état des fonctionnaires publics en Allemagne; ceux qui désireraient avoir à cet égard des détails plus développés le liront avec fruit.

En Pologne l'examen de licencié en droit est suivi de deux autres, celui d'auditeur, qui donne droit aux fonctions de juge-suppléant, et celui de *juge*. Les exercices de chaque épreuve sont de plus en plus rigoureux, et les matières qui en font l'objet de plus en plus variées.

(*Note du Directeur.*)

Digitized by Google

DES DROITS

ET DES OBLIGATIONS DES CONCESSIONNAIRES DE TRAVAUX PUBLICS.

(2e article.)

La première condition nécessaire pour la validité d'une concession, comme de tout autre contrat, est le consentement des parties contractantes (C. civ. 1108.) Le consentement respectif est facilement prouvé lorsque la concession résulte d'un acte synallagmatique revêtu de la signature des parties contractantes. Mais beaucoup de concessions se font par des adjudications publiques, et il importe de déterminer avec précision quels sont les droits que ces adjudications confèrent aux parties qui y prennent part et quelles obligations elles leur imposent.

Nous n'avons point à nous prononcer ici sur la question, si vivement controversée, des avantages et des inconvéniens du mode de concession des travaux publics par des adjudications au rabais. Les premières concessions accordées sous la Restauration eurent lieu par des ordonnances du roi, après un examen préparatoire fait par l'administration et une discussion de toutes les clauses avec les soumissionnaires. Mais ensuite on parut croire que les personnes qui avaient eu l'idée d'une entreprise, qui avaient fait les études nécessaires pour s'assurer qu'elle devait leur être profitable et pour en démontrer l'utilité au gouvernement, n'avaient cependant aucun droit de préférence pour cette entreprise, et qu'on pouvait en faire l'objet d'une adjudication publique au rabais. L'administration adopta presque toujours ce dernier mode; mais ce nouveau système excita

Digitized by Google

de vives réclamations de la part des personnes qui se livrent à ce genre d'opérations, et il fut présenté comme devant détourner les hommes sages de toute entreprise de travaux publics. L'avantage qu'offrent les adjudications au rabais est de faire exécuter les travaux aux conditions les moins onéreuses pour l'État, et, ce qui n'a pas peu contribué sans doute à faire adopter ce mode par nos administrateurs, c'est qu'il les met, eux et leurs agens, à l'abri de toute imputation de connivence avec les personnes qui obtiennent la concession. Mais trouvera-t-on souvent, avec ce système, des hommes considérables par leurs lumières et leur fortune, disposés à se réunir pour l'exécution d'un grand travail d'utilité publique? Ils voudront, avant d'y placer leurs capitaux, connaître l'entreprise sous tous ses points de vue; faire dresser des projets détaillés par les ingénieurs, afin d'adopter les dispositions qui leur paraîtront les meilleures et d'apprécier exactement les dépenses qu'ils prendraient à leur charge; s'entendre avec les propriétaires des terrains pour connaître leurs prétentions et s'assurer, s'il est possible, de leur concours; étudier l'état du pays; se rendre compte de la quantité des transports qu'il peut offrir; estimer enfin les produits probables qu'ils pourront donner d'après le taux plus ou moins élevé du péage. Il est certain qu'une foule de projets ne pourront résister à un pareil examen; tantôt la dépense sera trop considérable, tantôt les produits trop faibles ou trop incertains; quelquefois le moment ne sera pas reconnu opportun pour une semblable opération. Dans tous ces cas, les personnes qui se seront mises à la tête de l'entreprise auront irrévocablement perdu leurs peines, leur argent et leur temps.

Supposons qu'il se rencontre enfin une opération qui soit reconnue tout à la fois utile au public et profitable à ceux qui veulent l'entreprendre; ceux-ci devront communiquer tous les documens qu'ils ont recueillis à plusieurs

Digitized by Google

capitalistes dont ils auront à réclamer le concours, puis aux agens de l'administration qui seront chargés d'émettre un avis sur leurs propositions. Voilà donc une foule de personnes initiées à tous les détails de l'opération, sans avoir fait pour cela aucun sacrifice de temps ni d'argent. Est-il juste de les admettre à concourir, à conditions égales, avec celles qui depuis long-temps ont donné tous leurs soins à l'opération? N'est-il pas à présumer que les hommes les plus capables de se livrer aux affaires de cette nature n'en entreprendront aucune, lorsqu'ils auront une chance très-grande de se la voir enlever, après beaucoup de soins, par tout homme qui, ayant peu à perdre, se trouvera plus hardi, ou, si l'on veut, moins prudent qu'eux? Ne doit-on pas craindre que cette marche ne livre les concessions à des gens fort éloignés de posséder une partie même des capitaux nécessaires à l'entreprise; connaissant peu les affaires à la tête desquelles ils se placent, s'attachant seulement à mesurer la possibilité d'écouler des actions, sans s'inquiéter si elles deviendront ou non profitables aux porteurs; cherchant à s'assurer, quoi qu'il arrive, des avantages personnels indépendans du succès de l'entreprise; entreprise qui, par elle-même, leur est fort indifférente, et dont ils sont toujours fort pressés de sortir, afin de pouvoir se livrer sans obstacle à d'autres affaires. Un système qui conduit à un pareil résultat ne peut, dit-on, que détruire en France tout esprit d'association pour les travaux publics, et les adjudications au rabais ne devraient avoir lieu que pour les projets étudiés et présentés par les agens de l'administration. Malgré ces objections, le mode de concession par voie d'adjudication est encore celui qui est le plus souvent employé; mais il est certain que le gouvernement est parfaitement libre d'accorder les concessions sans les soumettre à la concurrence.

Lorsque le gouvernement se décide à mettre une con-

Digitized by Google

cession en adjudication, avis en est donné au public par voie d'affiches et d'insertions dans les journaux, avec indication du jour et de l'heure auxquels les soumissions seront reçues.

Pour être admis à soumissionner, il faut préalablement avoir fait, à la caisse du receveur général du département, un dépôt de garantie de la somme indiquée par l'administration pour chaque concession. Ce dépôt peut être fait en numéraire, en bons ou autres effets du trésor, et même en inscriptions de rentes. Lorsque quelques unes de ces valeurs sont nominatives ou à ordre, il doit en être fait transfert au profit de la caisse des consignations.

Ce cautionnement, ou dépôt de garantie, est exigé de tous ceux qui veulent soumissionner, afin d'avoir la certitude que ceux qui concourent à l'adjudication ne sont pas tout-à-fait hors d'état d'exécuter les obligations souvent fort importantes que la concession leur imposerait. Le cautionnement est perdu pour le concessionnaire s'il ne remplit pas les autres obligations stipulées dans le cahier des charges.

Les soumissions sont reçues par le préfet, en conseil de préfecture, et en présence des concurrens, à l'hôtel de la préfecture et à l'heure indiquée par les publications et affiches. La soumission doit être conforme au modèle donné par l'administration et datée du jour fixé pour la réception des soumissions.

Le rabais porte, selon les circonstances, sur la durée de la jouissance ou sur la quotité du péage. Dans tous les cas, la durée de la jouissance demandée ou le taux du rabais, doit être énoncé en toutes lettres et non en chiffres.

Chaque soumissionnaire a un grand intérêt à ce que les conditions de sa soumission ne puissent être connues des autres concurrens. Le mode adopté écarte toute inquiétude à cetégard. Chaque soumission est remise cachetée par le soumissionnaire entre les mains du préfet; elle est numérotée

Digitized by Google

de suite et rangée sur le bureau, et l'on n'y touche plus qu'au moment de l'ouvrir. Celui qui présente la soumission n'est pas même tenu de faire connaître par qui elle est faite; l'on apprendra le nom du soumissionnaire et les conditions qu'il propose lorsque l'on ouvrira sa soumission.

Toute soumission pour être valable doit 1° être conforme au modèle annexé au cahier des charges; 2° être accompagnée d'un récépissé constatant le dépôt de la somme exigée pour la garantie de la soumission. Il importe qu'elle indique les noms, prénoms, qualité et domicile du signataire ou des signataires; si la soumission est signée par un fondé de pouvoirs, elle doit être accompagnée de la procuration du mandant. Cette procuration devrait même être notariée, parce que le préfet peut très-bien ne pas savoir si la signature apposée au bas d'une procuration sous seing privé est ou non celle de l'individu qui est désigné comme l'ayant signée. Il ne faut pas d'ailleurs que la personne à qui la concession est accordée puisse à son gré maintenir ou annuler cette concession en avouant ou en méconnaissant la signature qui lui a été attribuée.

A l'heure indiquée, le préfet procède à l'ouverture des soumissions, en conseil de préfecture et en présence des concurrens, et prononce immédiatement sur leur validité et leur acceptation. La concession est accordée, selon les cas, au soumissionnaire qui fait le plus fort rabais sur les droits énoncés au tarif annexé au cahier des charges ou à celui qui se contente d'une moindre durée de jouissance. Si les conditions les plus avantageuses se trouvent reproduites dans deux ou plusieurs soumissions, un nouveau concours est ouvert immédiatement entre les signataires de ces soumissions. Le préfet doit dresser procès-verbal de toutes ces opérations.

Le lendemain du jour fixé pour l'adjudication, les dépôts de garantie sont rendus aux soumissionnaires dont les

Digitized by Google

offres n'ont pas été acceptées. Si l'un des déposans ne s'était pas décidé à présenter de soumission, son dépôt devrait également lui être rendu, puisqu'il n'aurait plus d'objet.

Dès que le préfet a déclaré adjuger la concession à celui dont la soumission a été considérée comme la plus avantageuse pour l'Etat, les autres soumissionnaires sont libérés de l'engagement qui résultait pour eux de leur soumission. En effet, cette soumission n'était qu'une offre de se rendre concessionnaire aux conditions y indiquées. Dès l'instant que cette offre n'a pas été acceptée par le délégué de l'administration, les soumissionnaires cessent d'être liés, et ils ne sont pas obligés, pour savoir s'ils sont libres ou non, d'attendre que l'administration supérieure ait sanctionné la soumission préférée par le préfet. Il serait trop fâcheux pour eux de rester, pendant un temps quelquefois assez long, liés envers le gouvernement qui leur a déclaré, par l'organe du préfet, ne pas vouloir accepter leurs propositions. Ce principe est reconnu par l'administration; car ses cahiers de charges, ou les avis relatifs à l'adjudication, annoncent que le lendemain du jour fixé pour la réception des soumissions, les cautionnemens ou dépôts de garantie seront rendus aux soumissionnaires dont les offres n'auront pas été acceptées. Or cette remise n'est ordonnée que parce que l'administration reconnaît qu'elle n'a plus aucune action contre les soumissionnaires; car, sans cela, elle ne se dessaisirait pas du gage qui fait son unique garantie pour l'exécution des engagemens qui résulteraient de la soumission.

D'après cela, si la soumission admise par le préfet était ensuite déclarée nulle, soit pour insuffisance du dépôt de garantie, soit pour vice de forme, soit parce que le signataire de cette soumission était incapable de s'obliger par suite de minorité, interdiction, faillite, etc., ou pour toute

Digitized by Google

autre cause, l'administration ne pourrait obliger le soumissionnaire qui avait fait l'offre la plus avantageuse après celle admise par le préfet, à prendre la concession. Il faudrait procéder à une nouvelle adjudication ; à moins que le gouvernement, se considérant comme suffisamment éclairé par le premier concours, ne se décidât à accorder la concession sans concurrence.

Si, dès l'instant qu'une soumission a été admise par le préfet, les autres soumissionnaires peuvent se regarder comme libérés des engagemens qui résultaient de leur soumission, ce n'est toutefois pour eux qu'une *faculté* dont ils peuvent ne pas vouloir faire usage. Si l'un d'eux, par exemple, avait l'intention de demander la nullité de la soumission préférée par le préfet, il ne pourrait pas se regarder comme libéré de ses engagemens envers l'administration, puisqu'il soutiendrait que l'administration est liée envers lui plutôt qu'envers le soumissionnaire préféré par le préfet. Ce réclamant ne devrait donc pas retirer le dépôt de garantie par lui fait à la caisse du receveur général. Il demandera au conseil d'etat de le déclarer concessionnaire des travaux, à l'exclusion de tout autre; et le conseil d'Etat ne peut le faire qu'autant que le dépôt de garantie existerait encore au moment de sa décision, puisque, sans cela, le gouvernement n'aurait aucune garantie de l'exécution des travaux.

Il faut d'ailleurs remarquer qu'une semblable réclamation ne pourrait être élevée que par le soumissionnaire qui prétendrait avoir des droits acquis à la concession, comme ayant fait l'offre la plus avantageuse. Ainsi il faut que le réclamant prouve non-seulement que la soumission accueillie par le préfet ne devait pas l'être, mais encore que c'était la sienne qui devait être admise. S'il y avait une soumission plus avantageuse que la sienne, il n'a jamais eu de droit acquis à la concession, et il n'a, par suite, aucune

Digitized by Google

qualité pour attaquer la décision du préfet. Pour que sa réclamation soit recevable, il faut qu'il puisse, dans ses conclusions, demander à être déclaré concessionnaire de préférence à celui des concurrens à qui le préfet avait accordé la concession.

Aucune concession ne peut être valable qu'autant qu'elle a été autorisée ou approuvée par une loi ou par une ordonnance du roi, selon la nature et l'importance du travail qu'il s'agit de concéder. Il résulte de là que, le plus souvent, le soumissionnaire dont les propositions ont été accueillies par le préfet, n'est pas encore définitivement concessionnaire, et pour bien apprécier les droits que l'adjudication lui confère, il faut distinguer plusieurs cas.

L'art. 3 de la loi du 7 juillet 1833 indique quels sont les travaux qui peuvent être autorisés par une ordonnance du roi, et quels sont ceux qui ne peuvent être entrepris qu'en vertu d'une loi. Nous examinerons ci-après les différentes dispositions de cet article; mais nous nous bornerons ici à faire remarquer que les distinctions qu'il établit s'appliquent évidemment aux travaux entrepris par des compagnies particulières, comme à ceux qui sont exécutés par l'Etat.

Lorsque l'adjudication porte sur une entreprise qui ne peut être autorisée que par une loi, il est évident que cette adjudication n'aura d'effet qu'autant qu'elle sera réellement approuvée par les trois branches du pouvoir législatif. Si l'une d'elles refuse son assentiment, s'il n'intervient pas de loi qui approuve l'adjudication, cette adjudication devient nulle. Aussi les cahiers de charges portent-ils toujours, en pareils cas, que l'adjudication ne sera valable et définitive qu'après avoir été approuvée par une loi.

Il est évident que, lors de la présentation du projet de loi relatif à cette concession, les chambres ne se bornent pas à vérifier la régularité de l'adjudication; elles exa-

Digitized by Google

minent surtout si l'entreprise projetée doit réellement être utile au public ; si la direction adoptée pour les travaux est celle qui concilie le mieux les intérêts des diverses localités intéressées à leur exécution ; si les conditions imposées par le cahier de charges n'ont rien de contraire à l'intérêt général, etc. Si, sur l'un de ces points, la chambre ne partage pas l'opinion du ministre, si elle croit que l'intérêt public s'oppose à la confirmation de l'adjudication, elle rejetera le projet de loi tendant à approuver la concession, et l'adjudication se trouvera nécessairement annulée; la condition sous laquelle elle avait été faite ne s'étant pas réalisée.

Lorsque, d'après la nature des travaux qu'il s'agit d'exécuter, une ordonnance du roi suffit pour la validité de la concession, on demande si le roi peut refuser d'approuver l'adjudication, lorsqu'elle n'est entachée d'aucune irrégularité ? On dit, d'une part, que mettre une entreprise d'utilité publique au concours, c'est annoncer l'intention de l'adjuger effectivement à celui qui, en se soumettant aux conditions générales énoncées au cahier de charges, offrira, sur les autres points, les conditions les plus avantageuses; que ceux qui se présentent à ce concours sont nécessairement obligés de faire des dépenses préalables plus ou moins considérables ; qu'ils s'y résignent dans l'espoir que, si les conditions par eux proposées sont les plus favorables pour l'Etat, les avantages résultant de la concession leur seront assurés; que ce serait abuser de leur bonne foi et de leur confiance dans le gouvernement que d'annuler ensuite une adjudication régulièrement faite, en laissant à leur charge toutes les pertes qu'entraînerait nécessairement pour eux le changement d'opinion des administrateurs.

Malgré ces raisons, nous pensons que le ministre n'est point tenu de faire approuver l'adjudication lorsque, mieux instruit des résultats probables de l'opération, il croit que

Digitized by Google

la concession n'offrirait pas les avantages qu'on en avait espérés, ou entraînerait des inconvéniens que l'on n'avait pas d'abord prévus. Il faut sans doute que le changement de volonté soit fondé sur des raisons d'une haute gravité; mais si ces raisons existent, il n'y a pas nécessité pour le roi de ratifier l'adjudication, et le ministre peut lui-même conseiller au roi de refuser sa sanction. Sans doute un pareil refus pourrait être une cause de découragement pour les compagnies qui veulent se rendre concessionnaires de travaux publics; mais, s'il était fondé sur de bonnes raisons, cette impression ne serait pas de longue durée. Avec la liberté de la presse, il n'est guère à présumer qu'un ministre abuse de la faculté que nous lui reconnaissons; les plaintes des parties intéressées lui feraient trop de tort dans l'opinion publique; il suffirait d'ailleurs d'une pétition aux chambres pour forcer le ministre à exposer clairement les causes de son refus; et la faveur des chambres serait nécessairement acquise à l'adjudicataire ainsi évincé, si les motifs du changement n'étaient pas suffisamment justifiés.

Notre opinion sur ce point se trouve confirmée par un arrêt du conseil d'état rendu le 25 mai 1832, à l'occasion du pont du Carrousel.

Le préfet de la Seine avait déclaré le sieur Colin concessionnaire de ce pont, parce qu'il avait considéré l'offre par lui faite comme la plus avantageuse; mais cette offre se rattachait à l'exécution d'un pont suspendu. Le conseil d'Etat ayant jugé qu'un pont de cette espèce ne convenait pas dans cette partie du bassin de la Seine, qu'il signalait comme la plus belle position de Paris, une ordonnance, en date du 11 octobre 1831, déclara qu'il n'y avait pas lieu à approuver l'adjudication faite au profit du sieur Colin, et admit une soumission qui avait été faite par un sieur de Rangot pour un pont fixe. Le sieur Colin se pourvut devant le comité contentieux du conseil d'Etat; il demanda

Digitized by Google

que l'adjudication qui lui avait été faite, et qui n'était entachée d'aucune irrégularité, fût déclarée valable, et subsidiairement qu'il lui fût alloué des dommages-intérêts dans le cas où la concession faite au sieur de Rengot serait maintenue, attendu qu'il prétendait avoir des droits acquis par suite de l'adjudication faite à son profit, adjudication que l'administration ne refusait d'approuver que par suite d'un changement d'opinion dans le mode de construction de ce pont.

Mais le conseil d'état considèra, sur ce chef de conclusions, que l'adjudication d'un pont avec péage n'est définitive qu'autant qu'elle a été approuvée par le gouvernement; que cette règle avait été rappelée, dans l'espèce, par l'article 14 du cahier de charges et par le procès-verbal du 12 juillet 1831; que l'adjudication passée au sieur Colin par le procès-verbal, pour un pont suspendu, n'ayant pas été approuvée par le gouvernement, il était sans droit et sans qualité pour attaquer l'ordonnance du 11 octobre 1831, qui acceptait la soumission faite par le sieur de Rangot pour un pont fixe. Par ces motifs, la requête du sieur Colin fut rejetée.

On ne peut se dissimuler que les conséquences de ce système ne soient très-fâcheuses pour les adjudicataires qui se trouvent liés envers l'administration, sans que celle-ci soit liée envers eux, d'autant plus qu'ordinairement il n'est stipulé aucun délai dans lequel le gouvernement soit tenu de donner ou de refuser l'approbation dont l'adjudication a besoin.

Cet inconvénient doit donc faire préférer la marche qui a été suivie dans quelques circonstances. Il arrive quelquefois que l'administration, avant de mettre en adjudication une concession qui n'a pas besoin d'être sanctionnée par une loi, fait rendre une ordonnance du roi qui approuve le projet des travaux, le cahier de charges et le tarif, et au-

Digitized by Google

torise le ministre des travaux publics à mettre la concession en adjudication publique. Le consentement du roi étant ainsi manifesté régulièrement, il ne s'agit plus que de procéder à l'adjudication prescrite, et dès que cette adjudication est régulière, elle confère à l'adjudicataire un droit irrévocable à la concession. Les personnes qui se livrent aux entreprises de cette nature et qui ne veulent pas s'exposer aux inconvéniens du premier mode de concession, doivent donc, dans les affaires qui les intéressent, solliciter l'administration d'adopter la marche que nous avons rappelée en dernier lieu, et qui n'offre d'ailleurs aucun inconvénient pour le gouvernement.

Ch. DELALLEAU, avocat à la Cour royale de Paris.

(*La suite à un prochain numéro.*)

SUR LE PROJET

DE SOUMETTRE LES AVOCATS AU DROIT DE PATENTE.

Après la révolution de juillet, un des premiers actes du gouvernement fut d'anéantir, par une ordonnance préparée par M. Dupin, contresignée par M. Dupont (de l'Eure), les dispositions du réglement du 20 novembre 1822 les plus blessantes pour l'ordre des avocats, et de promettre, dans le plus court délai, une organisation définitive: on reconnaissait qu'il restait encore bien des griefs à réparer, bien des dispositions à effacer des réglemens de l'empire et de la restauration, pour restituer à notre ordre son ancienne dignité, sa légitime indépendance.

L'organisation définitive, annoncée comme prochaine par l'ordonnance du 27 août 1830, nous l'attendons encore; et voilà qu'au lieu du retour qui nous était promis vers les

Digitized by Google

antiques institutions du barreau, on veut renchérir sur les humiliations qui nous sont venues de l'empire et de la restauration et ne plus voir dans notre profession qu'une profession purement mercantile, afin de nous rendre tributaires du fisc.

Certes personne de nous ne songe à certaines prérogatives dont les temps anciens avaient décoré nos prédécesseurs au barreau. Nous ne prétendons ni gagner la noblesse par l'exercice de notre profession, ni entacher de dérogeance les professions commerciales et industrielles. Le travail n'est plus *ignoble* pour personne. Il ne saurait être dégradant de recevoir un salaire, s'il a été honorable de le gagner. Ce n'est plus le temps où Loyseau écrivait que *tout gain déroge à noblesse, dont le propre est de vivre de ses rentes et de ne pas vendre sa peine et son labeur.* Ce n'est plus même le temps où Mirabeau provoquait les murmures du côté droit de l'assemblée constituante en déclarant qu'il ne connaissait dans l'état que deux classes de citoyens : *les salariés et les mendiants.*

De même, quand nous revendiquons pour notre profession des priviléges spéciaux, ce n'est pas pour nous que nous réclamons : nos priviléges sont la propriété commune de tous les citoyens : c'est pour venir plus puissamment en aide aux droits, aux libertés de chacun qu'ils nous sont nécessaires. Pour nous-mêmes, nous ne voulons que le droit commun.

Nous ne voudrions donc pas d'une exemption d'impôt qui, par rapport à nos concitoyens, nous placerait dans une condition privilégiée. Mais aussi, lorsque nous avons, comme citoyens, accompli les devoirs que la loi impose à tous, nous avons droit de demander que, comme avocats, on ne nous classe point dans une catégorie d'exception, pour nous soumettre à des exigences que repousse la nature même de nos travaux.

Dans la constitution actuelle de l'impôt, « le droit de » patente correspond aux jurandes, aux maîtrises, aux ving-

Digitized by Google

» tièmes d'industrie, à la portion de taille personnelle, qu'on » faisait payer aux artisans et aux marchands de plus qu'aux » autres citoyens » (proclamation de l'ass. const. sur les contributions publiques, du 24 juin 1791). C'est donc là une taxe imposée essentiellement au commerce et à l'industrie. Comment l'appliquer à la profession d'avocat, qui est essentiellement incompatible avec toute espèce de négoce?

On objecte que les medecins y sont soumis.... C'est invoquer une extension souverainement abusive de la loi, pour justifier de nouvelles extensions non moins abusives. Car nous ne voulons séparer notre cause, ni de celle des médecins, ni de celle de quelques artistes qu'on a, comme nous, *pressés* dans les cadres du nouveau projet de loi. Sauf quelques argumens spéciaux, la cause de tous est la même.

Jusqu'ici (à l'exception des médecins si étrangement compris dans la loi de l'an 7) les artistes, savans, peintres, hommes de lettres, compositeurs, graveurs, architectes, avocats avaient été affranchis du droit de patente. Non pas qu'on les eût mentionnés dans les exceptions de la loi. Pour eux, l'exception avait été, pour ainsi dire, plus absolue encore que celles que le législateur avait littéralement stipulées. Le fisc qui ne recule guère, s'était arrêté devant eux : il avait compris que leurs travaux, par leur nature même, que leur salaire, par les conditions qui s'y attachent, n'étaient pas matière imposable.

L'exposé des motifs du nouveau projet de loi cherche à expliquer autrement, en ce qui concerne les avocats, l'affranchissement où ils se sont maintenus jusqu'ici. Ni la loi de 1791, ni la loi de l'an 7, dit-il, ne put soumettre les avocats à la patente, puisque leur ordre avait été supprimé dès 1790, et qu'en l'an 7, il n'avait pas encore été rétabli.

Mais ce n'est pas l'organisation intérieure et disciplinaire du barreau qui peut nous rendre patentables. Si l'ordre des avocats n'existait pas, si le tableau n'était pas dressé en

Digitized by Google

l'an 7, la profession d'homme de loi, entièrement libre, existait comme existait celle de médecin. Pourquoi n'a-t-on pas imposé les gens de loi, les défenseurs officieux, comme on imposait les médecins ?

Pour les imposer alors individuellement, il y avait une raison de plus qu'aujourd'hui. Alors le titre d'avocat n'existait pas sans fonctions : il n'y avait pas d'*avocats sans causes.* Les gens de loi consultaient, les défenseurs officieux plaidaient. L'exercice réel de leur profession, la notoriété publique les auraient signalés au fisc, et ses perceptions auraient toujours trouvé pour s'exercer un produit, un bénéfice quelconque. Aujourd'hui, au contraire, le titre d'avocat est pour bien des gens purement honorifique, innocente sinécure sans hypothèque sur le budget. Pour beaucoup, l'inscription au tableau de l'ordre ne vaut pas la plus mince inscription au grand-livre. Combien de jeunes avocats ne gagnent pas en bien des années de quoi payer leur robe et leur loyer ! Combien d'anciens avocats, accablés d'années et d'infirmités, pour lesquels l'inscription au tableau n'est plus que le souvenir d'une carrière honorablement parcourue ! Et cependant c'est ce fait seul de l'inscription au tableau qui déterminera le droit fixe de la patente : impôt établi là où manque souvent toute matière imposable ; droit de capitation sur l'homme même, *in cute,* en sus du droit personnel ordinaire, comme, en pareil cas, le droit proportionnel de la patente, perçu sur la valeur de la location, ne sera qu'un redoublement d'impôt mobilier.

Si, comme les savans et les artistes, les avocats n'ont pas été jusqu'ici soumis au droit de patente, c'est que ce droit a toujours été considéré comme exclusivement applicable au commerce et à l'industrie, et que, dès lors, il ne peut affecter ceux qui exercent les professions libérales, ceux qui n'ont ni entreprise formée, ni *boutique ouverte*, ni

Digitized by Google

ouvriers ou commis travaillant pour eux, ni surtout tous les avantages qui dérivent du commerce.

Veut-on aujourd'hui changer la nature du droit de patente, poser une règle plus large et rendre personnellement taillables tous ceux qui cherchent la fortune ou le bien-être dans l'exercice de leurs talens? Qu'on élargisse encore les cadres du nouveau projet de loi: qu'on y enrôle les *magistrats* à côté des *maquignons*, les *officiers* des armées de terre et de mer à côté des *orfèvres*, les *ministres* eux-mêmes auprès des *marchands de modes*, comme on y a mis déjà les *avocats* auprès des *aubergistes*, les *notaires* auprès des *marchands de nouveautés* et les *chirurgiens* près des *charcutiers*!

Par quel privilége, si l'on nous fait entrer dans ces catégories si étrangement bigarrées, les savans, les peintres, les compositeurs, les gens de lettres seront-ils maintenus dans le droit commun? Certes, pour beaucoup d'entr'eux, la science, les beaux-arts et la littérature sont aussi productifs que la pratique du barreau pour beaucoup d'entre nous. On connaît le mot d'un de nos littérateurs qui se classe parmi les financiers, assignant le premier rang à un de ses confrères, tandis qu'il se met au second et ne place qu'au troisième M. Rotschild lui-même, ce prince de la banque: piquant paradoxe qui, heureusement pour M. Scribe, pour M. de Balzac et pour un grand nombre d'hommes de lettres de nos jours, n'est pas sans quelque vérité.

La nouvelle loi renonce à imposer ces fortunes noblement gagnées par d'heureuses applications de l'intelligence; pourquoi donc prétend-elle nous imposer nous? Si le principe ne peut aller jusque-là, pourquoi nous atteindrait-il?

Si vous ne soumettez pas à la patente les littérateurs-financiers, les savans qui, soit comme professeurs, soit par la vente de leurs ouvrages, soit par les *consultations* qu'ils donnent aux industriels, parviennent à la fortune,

Digitized by Google

les peintres, les compositeurs dont les palmes sont parfois entremêlées de rameaux d'or, c'est que vous reconnaissez que les produits de l'intelligence ne sont pas de tous les jours; qu'un artiste ne peut pas avoir constamment à ses ordres son démon familier; qu'on ne peut le forcer à produire pour asseoir les droits du fisc, et que quand même, ni l'inspiration, ni le courage du travail ne lui manqueraient jamais, la capricieuse faveur du public peut tout d'un coup se retirer de lui. Eh bien! il en est de même de l'avocat. Il ne peut pas exercer son art quand il lui convient. Si le compositeur ne trouve pas toujours un théâtre ouvert, un auditoire favorable pour ses œuvres, si le savant, l'homme de lettres, le peintre ne sont pas toujours assurés du débit de leurs ouvrages.., à cause de ces chances, toujours attachées à la position de ceux qui vivent des produits de leur intelligence, vous ne les imposez pas. L'avocat est dans la même position. Le public viendra t-il à lui? Grande et fatale question! Des convenances, étroitement imposées, l'obligent à attendre dans son cabinet que la confiance de ses concitoyens aille l'y chercher. Il ne doit pas se faire coureur d'affaires, et cette réserve que lui prescrivent impérieusement les devoirs particuliers de son état, crée pour lui des embarras qui n'existent point pour les artistes.

Il n'y avait donc aucune raison de tirer l'avocat de cette classe où le salaire n'est malheureusement pas toujours attaché au travail, pour le ranger parmi ceux qui font métier et marchandise.

Bien moins encore pouvait-on l'assimiler à un industriel, à un spéculateur... Tout ce qui ressemble à une spéculation lui est interdit, et, pour assurer la juste rétribution de ses travaux, il ne peut rien de ce qui est permis à un industriel.

Ainsi, un commerçant peut prendre ses sûretés d'avance; exiger des cautions, des gages, des hypothèques;

Digitized by Google

stipuler des commissions à gros intérêts, des conventions aléatoires à gros profits; se faire souscrire des lettres de change qui engageront la liberté de ses débiteurs, même non commerçans, tandis que, pour tous les engagemens qu'il contracte avec des commerçans, il peut de plein droit exercer contre ses débiteurs la contrainte par corps. Dans bien des cas, il a des priviléges spéciaux sur leurs biens, etc.

L'avocat ne peut rien de semblable : ou la loi lui interdit formellement tous ces moyens, ou, lorsqu'il ne lui sont pas légalement interdits, les convenances de sa profession, plus puissantes, les lui défendent, sous peine de déshonneur et de la censure de ses pairs.

Quel commerçant est obligé, à chaque fin d'année, de *passer par profits et pertes* autant de mauvaises créances que la plupart des avocats?

Un commerçant qui trouve que son genre d'industrie ne *rend* pas assez, peut y joindre quelque négoce accessoire; il peut changer, modifier à son gré l'objet et la matière de ses spéculations. L'avocat reste invariablement attaché à la glèbe du palais, toujours emprisonné dans le même cercle de rigoureuses convenances.

En cas de maladies, de voyages, le commerçant peut se faire remplacer par des commis, par des contre-maîtres. Son comptoir, son atelier demeurent ouverts. Ses voyages mêmes peuvent lui procurer l'occasion de se créer de nouveaux correspondans, de donner à ses opérations, à ses moyens d'industrie des développemens nouveaux.

Un avocat, au contraire, ne peut quitter le barreau ou son cabinet sans voir immédiatement tarir la source de ses revenus, sans s'exposer à voir diminuer ou même disparaître entièrement sa clientelle, si son absence se prolonge Comme il arriva à Pasquier qui, reparaissant au Palais, après une maladie qui l'en avait éloigné pendant deux

Digitized by Google

ans, se vit traité comme nn inconnu et trouva sa place prise par d'autres : *Je fus*, dit-il dans une de ses lettres, *l'espace de deux mois entiers sans qu'aucun procureur me demandast mon nom ; et cependant je voyois un Brisson, un Broussel et quelques autres de ma volée qui avaient empiété grande vogue.*

Avec une patente, on devient commerçant du jour au lendemain : on peut faire, à l'heure même, *travailler* ses capitaux et les rendre productifs. Mais l'avocat a dû longtemps suer sans rien produire, passer par de lentes épreuves, payer des inscriptions aux écoles de droit, des diplômes à l'université, se soumettre à un long stage... Des garanties de capacité et de moralité, voilà tout ce que la société a droit d'exiger de lui, et c'est sous ce rapport seulement qu'il peut être soumis à des exigences spéciales.

Ces exigences préliminaires satisfaites, toutes ces barrières franchies (et à chacune il a fallu payer péage), la société impose encore bien des obligations à l'avocat ; et peut-être, en retour de ces devoirs qui réclament sans compensation son temps et sa peine, ne serait-ce pas injustice, si loi lui accordait quelques dispenses, quelques franchises particulières.

Nos cabinets ne sont-ils pas constamment ouverts aux indigens ? Devant les tribunaux criminels, devant les juridictions civiles, ne sommes-nous pas en perpétuelle réquisition pour les défendre ? Notre concours n'est-il pas à cet égard une sorte de ministère public, puisque, sans défense, il n'y a plus ombre ni figure de justice ? A l'exception des médecins, quels autres citoyens livrent ainsi gratuitement leur temps et leurs soins ?

Pour la défense des droits politiques, ne nous a-t-on pas toujours trouvés prêts à donner aide et assistance à nos concitoyens, sans distinction d'opinions et de partis. Celui qui écrit cet article pourrait rappeler (non pas assurément pour en tirer personnellement vanité, mais pour en

Digitized by Google

rapporter tout l'honneur à la profession qu'il exerce) qu'en 1829 et 1830, il a, assisté d'un de ses confrères, revisé, mis en règle plus de mille dossiers électoraux présentés à l'administration, et soutenu devant la cour de Rouen plus de 500 requêtes d'électeurs évincés par la préfecture. Ce qu'il faisait à Rouen, mille autres avocats le faisaient dans les autres départemens avec le même désintéressement et le même zèle.

Appelés à remplacer pour le service des audiences les magistrats titulaires, nous participons gratuitement à l'administration de la justice. Nous partageons avec les censitaires les fonctions du jury, plus onéreuses pour nous que pour tous autres, et l'on nous marchande, depuis quatre ans, l'exercice des droits politiques, qui serait une juste compensation.

Peut-être, en retour de ces services, pourrions-nous réclamer quelques dispositions de faveur. Mais ce n'est pas à ce titre que nous combattons le projet qui veut nous soumettre au droit de patente. Nous ne réclamons que le droit commun : pas d'exceptions pour nous, pas d'exceptions contre nous.

Heureuse découverte sans doute que celle d'une matière imposable de plus, d'autant plus heureuse que les occasions d'en faire de semblables deviennent de jour en jour plus rares! car jusqu'à présent ce n'est pas l'envie de tout atteindre qui jamais a manqué au législateur des *voies et moyens*, et le génie fiscal a toujours été essentiellement inventif. Mais encore ne faut-il pas que le mérite d'une invention nouvelle fasse entièrement fermer les yeux sur les inconvéniens de l'appliquer. De l'argent de plus dans le trésor, mais de l'honneur de moins dans une profession qui tient dans l'état une place si importante et à laquelle tant d'intérêts viennent aboutir ; cela vaut bien la peine d'être balancé.

La loi civile, le code pénal même ne suffit pas à l'har-

Digitized by Google

monie de la société : il faut aussi de nobles mobiles aux relations des citoyens, et, puisque le législateur tout seul est impuissant à les susciter, quand il se trouve dans l'état un corps nombreux et influent qui s'est fait une religion à part des principes de l'honneur et de la délicatesse, c'est grande faute de ne pas respecter soigneusement sa dignité. plus grande faute encore de courir le risque d'affaiblir sa discipline.

Dans ce rapprochement avec les professions mercantiles, la dignité et la discipline du barreau ont tout à perdre. Au lieu d'entretenir ce point d'honneur, cette susceptibilité de corps qui relèvent en même temps la profession et ceux qui l'exercent, on va fournir une excuse aux hommes à qui pèse la loi du désintéressement, et qui ne manqueront pas d'alléguer que le législateur lui-même, en taxant les produits de leur travail, les convie à le mettre au prix le plus élevé. La patente des avocats sera peut-être durement portée par les plaideurs, comme la patente des commerçans est en réalité payée par les consommateurs; et déjà les frais judiciaires sont tellement énormes que, dans bien des cas, la justice est absolument inabordable, et que souvent, aux pauvres diables qui viennent nous exposer les plus légitimes griefs, nous sommes obligés de prêcher le précepte de l'Évangile : *si l'on veut t'enlever ton manteau*, plutôt que de plaider, *donne aussi ta tunique*,

Peut-être y a-t-il tel membre du barreau à qui le contrôle de ses confrères est devenu à charge. A celui-là et à ses pareils, la loi nouvelle fournira un excellent prétexte pour s'affranchir entièrement du joug de la discipline. Ils allègueront qu'ils ne veulent pas soumettre leur indépendance à une taxe injuste : ils se feront rayer du tableau. Mais il n'en resteront pas moins avocats de nom, tandis qu'en effet, à l'abri désormais de toute surveillance, ils se feront écumeurs d'affaires.

Digitized by Google

Le public perdra bien plus à ce nouveau régime que le trésor ne pourra jamais y gagner.

Voilà le vice capital du projet de loi : il étend le droit de patente à des professions évidemment incompatibles avec la nature de cet impôt, et, associant ainsi ces professions au négoce, il court hasard d'en compromettre l'honneur et d'en altérer la discipline au détriment du public.

Faut-il, après cela, parler des détails accessoires, des injustices, des ridicules de l'application ?

Quoi de plus injuste, par exemple, que de faire payer la même patente à tous les avocats, tandis qu'il en est qui ne gagnent pas en toute une année, ce qu'un autre va gagner en un jour, en une heure peut-être ?

Quoi de plus injuste encore que d'ajouter au droit fixe un droit proportionnel basé sur la valeur de la location ? Les jeunes avocats sont obligés, par les convenances de leur état, à prendre un loyer sans aucune proportion avec ce qu'ils gagnent. Celui qui a une nombreuse famille et qui peut à peine par son travail subvenir à tous ses besoins paiera un droit proportionnel plus élevé, parce que ses charges seront plus grandes ! Le fisc prendra plus à qui il reste moins !

Quoi de plus ridicule que de faire supporter aux avocats les impôts accessoires du droit de patente, et, par exemple, les frais d'entretien des bourses et chambres de commerce ? Les auteurs du projet seraient sans doute fort en peine d'expliquer comment on peut raisonnablement imposer sur le barreau une telle contribution ; à moins pourtant qu'un souvenir de mythologie classique ne vienne les tirer d'embarras et qu'ils ne disent que, Mercure étant à la fois le dieu du négoce et de l'éloquence, commerçans et avocats doivent entretenir à frais communs le temple de leur commun patron. Voilà assurément, sur cette partie du projet, ce qu'on peut dire de mieux, comme, sous la restauration,

Digitized by Google

un plaisant justifiait la *loi de justice et d'amour* qui prescrivait de faire timbrer les publications même purement littéraires, en rappelant qu'Apollon était le dieu du timbre : *thymbræus Apollo.*

Mais ce sont là des critiques bien secondaires : c'est le principe même du projet de loi qui est inadmissible.

Et pourtant il est grandement vraisemblable que, malgré les raisons si frappantes et si décisives qui la repoussent, cette innovation sera consacrée par la chambre des députés. Il n'y a pas d'apparence, en effet, qu'on veuille affranchir les médecins de la patente : le fisc ne lâche jamais sa proie, et les lois bursales s'amplifient toujours plus aisément qu'elles ne se restreignent. Or, si les médecins restent sujets à cette taxe, on ne sera plus frappé de l'injustice d'y soumettre les avocats. L'exemple d'un abus légitime un autre abus ; ainsi va le monde.

Que si un des avocats qui siégent à la chambre veut monter à la tribune pour exposer des considérations qu'un avocat peut mieux que tout autre apprécier, un bel-esprit lui criera : *Vous êtes orfèvre, Monsieur Josse!* et ce mot terminera toute discussion.

Pour nous, nous paierons. On ne verra pas les avocats, ainsi qu'en 1602, à propos d'un réglement qui les obligeait à donner quittance par écrit de leurs honoraires, comme un marchand doit signer ses factures, aller déposer au greffe leurs chaperons, et interrompre ainsi, par le refus de leur concours, l'administration de la justice, jusqu'à ce qu'il ait été fait droit à leurs plaintes. Nous paierons : il n'y aura pas d'émeute au palais, et tout ira bien, puisque c'est aujourd'hui le grand œuvre gouvernemental de faire entrer, sans émeute, le plus d'argent possible dans le trésor.

A. Daviel,
Avocat à la Cour Royale de Rouen,
ancien premier avocat-général près la même Cour.

Digitized by Google

SUR LE PROJET DE LOI

D'ORGANISATION JUDICIAIRE.

Ce projet de loi est un des plus importans qui aient été soumis à l'examen des chambres législatives depuis la révolution de Juillet.

Les questions qu'il soulève sont d'une haute gravité, les existences sociales qu'il menace sont en grand nombre, et les conséquences qu'il peut avoir sur l'administration de la justice telles, qu'il y a lieu de les bien peser avant de lui donner une sanction qu'on regretterait plus tard.

En effet, le projet touche à l'inamovibilité de la magistrature, cette sauve-garde de l'indépendance du juge, cette garantie de son impartialité.

Le projet atteint dans leur existence les nombreuses classes d'officiers ministériels qui militent près les cours et tribunaux; par suite il tend à rétrécir davantage le cercle des avocats occupés, et à reporter entre les mains d'agens n'offrant aucun gage de sécurité ce qui sera détourné de la compétence des cours et tribunaux de première instance.

Le projet, en élevant au chiffre de 300 ou 400 francs la compétence des juges de paix, et en élargissant ses bases d'une manière aussi étendue qu'il le propose, n'a-t-il pas trop réclamé de ces juges uniques et *amovibles?* N'a-t-il pas trop livré au hasard le droit des justiciables, pour des intérêts qui, dans les communes rurales et beaucoup de petites villes, sont déjà *considérables*.

Dans les modifications qu'il a apportées au mode de détermination de la compétence, et du premier et dernier ressort, a-t-il toujours tenu compte de l'état de la législation?

Le projet de loi, dans les changemens qu'il propose à l'égard du personnel des cours et tribunaux, a-t-il embrassé et pris en considération toutes les bases qui ont servi à fixer le personnel actuel, et en tout cas, en proposant ces changemens dès à présent et sans connaître le résultat que donnera la modification dans la compétence, ne peut-il pas être taxé de précipitation?

A-t-il calculé, lorsqu'il se fonde sur une économie, l'énorme diminution qui résultera de son adoption dans les droits d'enregistrement?

Enfin le projet de loi a-t-il adopté pour l'interprétation authen-

Digitized by Google

tique ou doctrinale de la loi, un mode en harmonie avec nos institutions politiques et judiciaires, et praticable sous la forme du gouvernement français?

Telles sont les questions que ce projet soulève, et dont je me propose de faire un examen succinct.

Des justices de Paix.

On a trop écrit sur cette institution pour qu'il soit utile ici d'en rappeler les bases, la bonté abstraite ou relative ; tout est dit à ce sujet.

Ce n'est pas l'institution en elle-même qui est susceptible de critique ; mais l'expérience a fait reconnaître que le personnel était peut-être l'objet le plus important de l'institution, et que de tous les emplois publics il n'en est pas un seul qui réclame de la part du gouvernement une plus grande attention, qui engage peut-être davantage sa responsabilité vis-à-vis du pays ; car un juge de paix peut être le bienfaiteur ou le fléau de son canton.

Prenant chaque procès à sa source, il peut l'arrêter avant que les passions aient aigri les parties, avant que la masse des frais ne soit un obstacle à toute transaction.

L'influence personnelle du juge de paix près des justiciables peut beaucoup pour arriver à une heureuse fin, et l'on pourrait citer tel canton où, avec les mêmes élémens de procès, la même culture, la même industrie, les mêmes mœurs que dans celui qui le touche, à peine chaque année voit-elle éclore deux ou trois litiges traduits devant les tribunaux, lorsque le canton limitrophe suffirait à lui seul pour alimenter le tribunal de première instance.

Qui compose aujourd'hui le personnel des justices de paix? Il faut le dire, des hommes probes, mais en général peu aisés ; des avocats le plus souvent sans cause devant les tribunaux, et que le besoin fait rabattre sur ces fonctions, ou des hommes d'affaires sans fortune.

Cependant, quel juge a besoin de plus d'instruction, de plus de portée dans le jugement, que le juge de paix ! Sans guide, livré à ses seules lumières, soumis aux influences locales, il faut que chaque jour il décide des questions trop souvent ardues et qui divisent les jurisconsultes les plus célèbres ; il a encore à se garder de ces hommes qui, dans chaque canton, se font les agens des classes illettrées, personnages pour la plupart tarés, officiers ministériels destitués ou renvoyés de leur compagnie, quelquefois même sortant des galères ou des maisons centrales, qui exploitent l'ignorance et la passion.

C'est dans de semblables circonstances qu'on propose d'élever

Digitized by Google

le chiffre de la juridiction de la justice de paix et d'en étendre les attributions (1).

Au premier aspect, une semblable proposition peut paraître insolite; lorsque surtout le publiciste qui a le plus approfondi l'institution déclare que, si elle n'a pas rempli les espérances que l'Assemblée nationale en avait conçues et données, c'est entre autres causes par l'ÉTENDUE *de sa compétence* (Henrion de Pansey, Compétence des justices de paix, 7e édit., pag. 24).

Se fonder sur la différence de la valeur de l'argent, sur l'augmentation successive du prix des denrées et l'accroissement de la valeur mobilière de la France pour étayer l'élévation du chiffre du dernier ressort au triple de la limite actuelle et du premier ressort même jusqu'au quadruple en certaines matières, n'est certainement pas rester dans les termes de cette différence? On en convient; et si on a été au-delà, c'est, dit-on, pour rapprocher davantage les justiciables de leurs juges, les mettre à même de s'expliquer avec lui de leurs affaires; comme si ce n'était pas dans ce but qu'a été établi l'essai de conciliation, qui n'est devenu illusoire que par la faculté de ne pas comparaître et de se faire représenter justement par les agens dont j'ai déjà parlé et que l'intérêt personnel engage à empêcher toute conciliation.

On ajoute que la responsabilité qu'assume sur lui le juge de paix, juge unique, garantit de sa part plus d'attention, plus de zèle, et donne par cela même plus de probabilité à la justice; qu'enfin ce magistrat doit juger en dernier ressort par la même raison qui a porté nos lois à admettre la preuve testimoniale jusqu'à concurrence de 150 fr.

Le premier de ces motifs rappelle par trop ce sophisme que la vérité est plus dans la minorité que dans la majorité; et le second n'est pas aussi fondé en identité qu'on le suppose, car le droit d'être jugé en dernier ressort et celui de prouver un fait par témoins, dit M. Merlin, sont assujettis à des règles différentes, parce que le premier ne dépend pas de la *cause* sur laquelle est fondée la demande qui est soumise aux juges, mais seulement de la valeur de l'objet demandé (Répert., tom. 14, additions § 7, pag. 536 et 537.)

M. Henrion de Pansey, il est vrai, penche pour un autre avis qu'il met toutefois sous la forme d'une question (Compétence des juges de paix, chap. 13, *in fine*); mais ce vénérable magistrat a été induit en erreur par une fausse interprétation de l'ancienne législation, et on peut lui opposer Henrys, Rebuffe, Moreau,

(1) Art. 2 du Projet : « Les juges de paix connaissent de toutes actions » personnelles ou mobilières, en dernier ressort, jusqu'à la valeur de 150 fr., » et à charge d'appel, jusqu'à celle de 300 francs. »

Digitized by Google

Mornac, sur la loi 11 *de Jurisdictione* au Digeste, puis encore une partie de l'opinion de Jousse sur l'art. 5 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667.

Une autre considération combat également contre le chiffre donné par le projet à la compétence des juges de paix; c'est, dit-on, parce que la loi n'admet la preuve testimoniale que jusqu'à 150 fr., qu'il faut l'autoriser à juger en dernier ressort jusqu'à ce *quantum!* Mais en portant jusqu'à 300 ou 400 francs, et même, en certaines matières, jusqu'à un chiffre indéterminé, la compétence de ces juges, a-t-on assez réfléchi aux différentes espèces d'incidens qui pouvaient naître dans les affaires soumises à leur examen, et qui les appellent à statuer sur toutes les exceptions apportées au principe renfermé dans les art. 1341 et 1342 du Code civil; exceptions qui sont quelquefois d'une telle nature qu'elles commandent l'action principale? Ainsi, sans parler de l'inscription en faux, qui reste dans les attributions des tribunaux ordinaires, les questions de dol et de fraude suffiraient pour faire rejeter de la juridiction de paix tous litiges d'un taux plus élevé que celui où la preuve testimoniale est admissible.

Cette conséquence serait rigide et viendrait restreindre par trop le chiffre proposé par le projet, si on ne reconnaissait en même temps que, le taux de l'argent s'étant élevé, les motifs qui font élargir la compétence du juge de paix doivent conduire, sans qu'on puisse voir une contradiction avec la proposition précédente, à augmenter proportionnellement le chiffre ou la preuve testimoniale sera recevable, et si en 1667 il était de 100 livres, en 1802 de 150 fr., aujourd'hui on peut le porter à 200 fr.

S'il en était ainsi, la compétence de la justice de paix serait élevée à 100 fr. en dernier ressort, à 200 fr. en premier ressort, et ce chiffre serait au moins en harmonie avec celui que le projet propose pour dernier ressort des tribunaux de première instance et de commerce; car il y a quelque chose d'anormal à tripler la compétence des juges de paix, lorsqu'on double seulement celle de ces derniers tribunaux.

Le mode de détermination de la compétence, ainsi que du premier et du dernier ressort, a été l'objet d'une si grande diversité d'opinions, qu'on comprend que les auteurs du projet aient cru nécessaire de modifier la loi actuelle (1). Mais pour savoir s'ils ont

(1) Art. 3 du Projet : « La compétence sera déterminée, s'il s'agit d'une » somme d'argent, par les conclusions du demandeur; s'il s'agit d'effet » mobilier, par l'évaluation contenue en la demande, sauf au défendeur à » contester cette évaluation, auquel cas le juge de paix prononcera sur sa » compétence par une disposition distincte. »

« Les intérêts ou dommages-intérêts reclamés pour causes antérieures à la » demande, seront comptés pour déterminer la compétence. »

Digitized by Google

atteint le but qu'ils se sont proposé. Il faut d'abord constater l'état de la législation dont on sollicite le changement.

Les textes sont simples, trop vagues, ce sont les art. 5 et 6, tit. 4 de la loi du 24 août 1790; il en résulte que ce ressort se détermine par la valeur de la demande.

De cette base, la jurisprudence a tiré les propositions suivantes :

1° La demande s'entend non-seulement de celles consignées dans l'exploit introductif, mais aussi de celles formées pendant l'instance.

2° La demande s'entend non-seulement de celles ainsi formées par le demandeur, mais aussi de celles reconventionnelles du défendeur.

3° C'est-à-dire de tout ce qui se trouve soumis à la décision des juges par les dernières conclusions contradictoires des parties.

4° La demande se réduit à ce qui est réellement en litige entre les parties; tout ce qui n'est pas contredit ne concourt pas à déterminer le premier et le dernier ressort.

5° La demande néanmoins ne doit s'entendre que des actes antérieurs à celle originaire.

6° Il faut que les actes aient pour but une défense à l'action.

7° Il ne faut pas que ces actes dérivent de l'action principale elle-même.

Plusieurs milliers de jugemens, qui ont coûté plusieurs millions aux justiciables ont dû être rendus pour échaffauder toutes ces conséquences, qui prouvent combien, en procédant ainsi, on s'est trouvé jeté loin des textes, et aujourd'hui encore on ne peut ouvrir un recueil d'arrêts sans trouver quelques décisions qui démontrent même le peu de fixité des distinctions rappelées ici.

Or, c'est en présence de cette jurisprudence que le projet propose de faire déterminer la compétence; s'il s'agit d'une somme d'argent, par les conclusions du demandeur, s'il s'agit d'effets mobiliers, par l'évaluation contenue en la demande, sauf au défendeur à contester cette évaluation, auquel cas le juge de paix prononcera sur sa compétence par une disposition distincte.

Cette rédaction est loin de porter remède au vague des textes qu'elle a pour but de remplacer.

En effet, faire déterminer la compétence lorsqu'il s'agit d'une somme d'argent par les conclusions du demandeur, sans spécifier si ce seront celles portées en l'exploit introductif d'instance ou celles qui en définitive resteront soumises à l'examen du juge, c'est laisser un trop vaste champ à l'interprétation, c'est un gouffre que l'argent des justiciables aura bien de la peine à combler.

Dire que, s'il s'agit d'effet mobilier, cette compétence sera fixée par l'évaluation contenue en la demande est peut-être encore

Digitized by Google

plus vague ; car qui constituera cette demande ? On vient de voir combien la jurisprudence était susceptible d'étendre la signification de cette expression, et les auteurs du projet n'ont pu ignorer les interprétations qu'on lui avait données, en procédant de conséquence en conséquence.

Enfin, permettre au défendeur de contester l'évaluation et faire prononcer le juge sur sa compétence par une disposition distincte, c'est froisser tous les principes, outre que c'est *enter un procès sur un procès*, comme le dit M. Henrion de Pansey (Compétence des Juges de Paix, chap. 16, pag. 107.)

Sans doute il est de principe que tout tribunal est juge de sa propre compétence; mais il ne peut néanmoins aller jusqu'à déterminer celle du juge supérieur, et c'est ce qui résulterait du système proposé.

D'une autre part, il s'agit moins dans cette question de déterminer positivement la compétence du tribunal saisi, que de fixer la valeur de la demande.

Or cette valeur ne peut être réglée par le juge, aux termes de l'article 453 du Code de procédure qui porte que la qualification de premier ou de dernier ressort donnée à un jugement de première instance ne peut préjudicier aux droits d'appel des parties.

De ce que le défendeur conteste l'évaluation portée en la demande, le jugement rendu sur ses conclusions ne peut avoir pour effet de décider la question *in terminis*, puisque, sous ce rapport, la décision sera toujours sujette à appel, ou autrement le juge de paix pourrait retenir des affaires qui évidemment excéderaient les bornes de sa compétence.

Dans le système proposé, le premier ou le dernier ressort ne résulterait plus de la demande, mais des condamnations prononcées par le juge, puisque toute contestation devant le juge donne à la décision qu'il rend le caractère d'une condamnation vis-à-vis de la partie qui succombe.

On peut aussi se demander quelle sera la qualification à donner au jugement de compétence dans ses rapports avec la demande principale : sera-t-il préparatoire, interlocutoire, ou bien considéré comme rendu sur le fond? Quand devra-t-on interjeter appel? Et s'il ne peut se rendre que par l'appréciation de la demande principale (ainsi que cela arrivera dans les litiges de valeur indéterminée), comment le tribunal d'appel pourra-t-il juger du mérite de ce jugement s'il ne lui est pas permis de considérer le fond?

L'art. 3 du projet doit donc être nécessairement modifié.

Mais quelle sera la base de la détermination de la compétence?

Digitized by Google

Prendra-t-on les conclusions primitives ou celles qui en définitive seront soumises à la décision du juge?

L'adoption du premier mode paraît seul couper court à tous les incidens, fruits de la chicane ou de la crainte d'un mauvais procès.

La demande introductive d'instance doit être la véritable base de la compétence, ainsi que la détermination du premier ou du dernier ressort, parce que c'est elle qui saisit le juge; c'était ce que voulait la loi de 1790, dont la jurisprudence a faussé l'esprit.

Qui ne sait que lorsqu'on craint la décision de son juge, on élève le taux de la demande afin de voir au moins se réserver la chance de l'appel?

Qui ne sait encore que dans ces conclusions successives que le juge doit apprécier, combiner, rapprocher, pour déterminer sa compétence, on trouve le moyen de prolonger les procès, d'en doubler, tripler les frais, de lasser le bon droit et quelquefois de l'étouffer, à force d'obscurcir une question d'abord claire et simple.

Si de l'article 3 du projet on passe aux articles 5, 6 et 7 (1), qui peut-être n'en auraient pas dû être séparés par l'article 4, on trouve dans ces dispositions une augmentation d'attributions dont les auteurs du projet n'ont pas assez mûri les conséquences. Pour les bien saisir, il faut encore présenter l'état de la jurisprudence pour les demandes réunies et reconventionnelles, en faisant observer que quelques unes des propositions suivantes continuent à être l'objet de controverses devant les tribunaux.

En ce qui touche les demandes réunies :

Lorsque la demande est introduite par plusieurs demandeurs,

(1) Art. 5 : « Quelle que soit la valeur à laquelle plusieurs demandes réunies et provenant de causes différentes pourront s'élever, le juge de paix » en connaîtra en dernier ressort, lorsque chacune d'elles n'excédera pas » 150 francs, et à charge d'appel jusqu'à 300 francs. »

Art. 6. « Les juges de paix connaîtront de toutes demandes reconventionnelles ou en compensation, qui, par leur nature et leur valeur, seront » dans les limites de leur compétence, alors même que ces demandes, réunies » à la demande principale, s'éleveraient au dessus de 300 francs. Ils connaîtront, en outre, à quelques sommes qu'elles puissent monter, des demandes » reconventionnelles en dommages-intérêts, fondées exclusivement sur la » demande principale elle-même. »

Art. 7. « Si l'une des demandes s'élève à plus de 150 francs, le juge de » paix ne prononcera sur toutes qu'en premier ressort. Si elle excède 300 fr., » toutes les demandes ou chefs de demandes seront réunis et portés par un même exploit devant le tribunal de première instance. »

Digitized by Google

ou quand la même personne actionne plusieurs personnes, il faut distinguer l'objet de la demande.

Si elle est fondée sur un titre pouvant permettre à chacun des demandeurs de réclamer la totalité de la demande au débiteur, et si cette demande en son entier excède le taux du dernier ressort, le jugement qui intervient est rendu en premier ressort.

Si la demande introduite par plusieurs demandeurs, soit par un seul exploit, soit par plusieurs, dont la jonction aurait été ordonnée, a pour objet des créances personnelles ou divisibles sur chaque demandeur, et, si elle ne dépasse le dernier ressort que par la réunion des diverses sommes formant la totalité de la demande, le jugement sera rendu en dernier ressort, parce que la réunion de plusieurs créanciers ne peut avoir pour effet de changer la compétence des juges à l'égard de chacune des demandes; en ce cas, la demande se divise par la pensée aux yeux de la loi en autant de demandes qu'il y a de parties demanderesses.

Lorsque au contraire c'est un seul demandeur qui actionne plusieurs débiteurs, ou il peut réclamer de tous la totalité de la demande, ou ils ne sont tenus que pour une partie.

Dans le premier cas ce sera la demande totale qui déterminera le premier ou le dernier ressort.

Dans la seconde hypothèse, ce sera ce qu'on réclame de chaque défendeur qui fixera *à son égard* le premier ou le dernier ressort.

Il en est de même pour les demandeurs réunis à l'effet d'actionner un seul débiteur.

Lorsqu'il n'y a qu'un seul demandeur et un seul défendeur, si la demande se divise en plusieurs chefs, il faut encore distinguer :

Ou les divers chefs de demande ont pour objet une cause commune ou un titre commun, ou ces chefs de demande s'appuient sur des droits ou titres ou causes distinctes.

Dans la première espèce, toutes les réclamations du demandeur ayant une source commune et étant élevées au même titre, le jugement est rendu en premier ou en dernier ressort, suivant que le comporte la demande envisagée dans toutes ses portions réunies.

Dans la deuxième espèce, chacun des chefs de demande formant autant de demandes distinctes, on n'a pu modifier la compétence du tribunal à l'égard de chacune par leur réunion dans un même exploit ou par leur jonction pendant l'instance (*tot sunt stipulationes quot summæ, totque sunt stipulationes quot sunt species.*)

Ainsi dans ce dernier cas le juge peut statuer en premier ressort sur quelques demandes, et en dernier sur quelques autres.

La jurisprudence a étendu cette distinction aux divers chefs de

Digitized by Google

jugement jusqu'à décider qu'un jugement peut être rendu en premier ressort sur le point principal, et en dernier ressort sur une demande incidente à l'objet principal (arrêt de cassation du 2 mai 1806), et par suite que le pourvoi était non recevable quant au chef qui aurait dû être l'objet d'un appel. (Arrêt de cassation du 28 novembre 1831).

En ce qui concerne les demandes reconventionnelles, on a vu plus haut par quelle interprétation extensive et nécessaire de la lettre de la loi, la jurisprudence était parvenue à poser comme principe, que ces demandes devaient concourir à la formation du premier et du dernier ressort.

Maintenant, en rapprochant du projet de loi ces interprétations doctrinales, ne doit-on pas être effrayé de l'agrandissement du cercle d'attributions qui en sera la conséquence pour les juges de paix, surtout ce projet ajoutant qu'ils connaîtront des demandes reconventionnelles et en dommages-intérêts fondées exclusivement sur la demande principale, à quelques sommes qu'elles puissent monter.

Les rédacteurs du projet ont été conduits à tracer des limites aussi larges parce qu'ils voulaient les rendre communes aux tribunaux de première instance et de commerce, et, tout préoccuppés de cette pensée, ils ne se sont pas assez pénétrés de la différence des deux institutions, de la responsabilité qu'ils faisaient porter sur le juge unique ; c'est ce qui va ressortir encore davantage de l'examen de l'article 4 du projet.

Prendre chacun des paragraphes de cet article et rechercher jusqu'où il enlève aux juges *inamovibles* pour remettre à la décision du juge révocable *ad nutum*, dépasserait les bornes d'un simple article, et il suffira de mettre au jour l'impossibilité d'exécution de quelques uns de ces textes, pour démontrer que le projet ne peut être adopté dans l'état.

Les numéros 2 et 11 de l'article 4, ainsi que les articles 11 et 12 (1), placent parmi les attributions des justices de paix les

(1) Art. 4. « Le juge de paix connaît, sans appel, jusqu'à la valeur de » 150 francs, et, à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse » s'élever :

2° « De toutes demandes en paiement de loyers, fermage, congés, expul- » sion de lieux et validité de saisie-gagerie, formées en vertu de locations « verbales ou par écrit, qui n'excéderont pas 400 francs de loyer annuel. »

11° « Des demandes en validité ou main-levée d'oppositions, lorsqu'elles » seront motivées par des causes de la compétence du juge de paix. »

Art. 11. « Les saisies-arrêts ou oppositions pour des causes de la com- » pétence des juges de paix, ne pourront être formées, à défaut de titre, « qu'avec leur permission. Elles seront regardées comme non avenues si,

Digitized by Google

saisies-gageries et les saisies-arrêts dans les matières de leur compétence ; c'était une conséquence de la disposition qui leur transfère le droit de connaître de l'exécution de leurs jugemens ; mais ces mesures d'exécution forcée sont soumises à des formalités spéciales, tracées par le Code de procédure civile, qui réclament le ministère des avoués, et par conséquent le concours des tribunaux de première instance : sans doute cette procédure est vicieuse, trop surchargée, trop lente, et surtout trop coûteuse ; sans doute il serait à désirer que l'on remît aux juges de paix toute la partie *non litigieuse* des formalités à remplir ; mais ces améliorations ne peuvent avoir lieu que par la réforme si attendue du Code de procédure lui-même, et le projet, loin d'obvier aux inconvéniens des formes actuelles, ne fera que les rendre un véritable chaos dont les juges et justiciables ne pourront sortir.

Il faut donc commencer par faire un Code de procédure en harmonie avec les nouvelles attributions données aux juges de paix, avant de songer à adopter le projet, lors même qu'on en admettrait les bases.

Enfin confier aux juges de paix les contestations sur l'exécution de leur jugement (1), c'est méconnaître les limites tracées de tout temps entre les juridictions ordinaires et les juridictions extraordinaires. C'est retomber dans l'abus si bien démontré par notre vieux et judicieux Loyseau : « Il s'ensuivrait, dit il dans » son Traité *des Offices*, deux absurdités fort apparentes : l'une » que, par le moyen des oppositions et autres incidens qui sur- » viennent aux décrets de justice, les juges extraordinaires, non » lettrés pour la plupart, auraient la connaissance d'infinies ma- » tières les plus difficiles de la justice ordinaire, étant même un » chef-d'œuvre de justice de faire bien un décret et une sentence » d'ordre ; l'autre, que les créanciers et autres, ayant intérêt au » décret, ne se défiant pas qu'on vendît les biens de leur débi- » teur en ces justices borgnes, seraient bien souvent surpris et » privés de leurs droits. »

On n'ajoutera qu'une seule réflexion à ce résumé si plein de justesse et d'énergie, c'est qu'une fois que le juge extraordinaire a prononcé selon les formes particulières affectées à sa juridiction et d'après les principes du droit spécial dont l'application lui est

» dans la huitaine de leur date, elles ne sont suivies d'une *citation devant* » *la justice de paix.* »

Art. 12. « Dans le cas où la saisie-gagerie ne peut avoir lieu qu'en vertu » de la permission de justice, cette permission sera accordée par le juge de » paix, toutes les fois que les causes rentreront dans sa compétence. »

(1) Art. 9, dernier paragraphe. « Le juge de paix connaîtra les difficultés » élevées sur l'exécution de ses jugemens. »

Digitized by Google

confiée, il n'y a plus qu'un contrat judiciaire qui lie les parties et pour l'exécution duquel elles doivent rentrer sous l'empire du droit commun ; aussi en France ce droit de contrainte, qui est de l'essence de la juridiction *pleine*, est-il refusé aux tribunaux consulaires et même aux conseils de préfecture, et alors que ces juridictions ne l'ont pas et ne peuvent l'avoir sans changer l'esprit de toutes nos institutions politiques et judiciaires, on l'accorderait à la justice de paix, au juge *unique* et révocable !... où serait donc la garantie des citoyens ?

Que l'on récapitule maintenant les nouvelles attributions conférées par le projet de loi aux justices de paix ; qu'on les rapproche du personnel de ces tribunaux, et je le repète, ne demeurera-t-on pas effrayé de cette extension de pouvoir !

Ce n'est pas que le personnel actuel ne soit recommandable à bien de titres, qu'au milieu des juges de paix qui se partagent le sol de la France il ne se rencontre des hommes supérieurs ! Ce personnel est tout ce qu'on peut raisonnablement attendre du temps et de l'absence de toute condition d'éligibilité ; il est surtout suffisant à cause de la ténuité de ses pouvoirs actuels ; mais lorsque leur nouvelle compétence rendra leur juridiction plus suivie que celle des juges inamovibles, qni n'aperçoit les conséquences !

Ce qui a soustrait jusqu'ici le juge de paix à l'influence des passions vindicatives des justiciables, c'est son rôle de conciliateur qui domine au milieu de ses diverses attributions ; c'est le peu de dommage que causent matériellement ses décisions. Sous l'empire de la nouvelle loi il n'en sera plus de même ; quittant cette heureuse position qui ressort de son institution, pour prendre celle de juge nécessaire, *en tout et partout*, sans pouvoir dissimuler la responsabilité de ses actes par le secret de son vote, sans pouvoir l'écarter ou la rendre indécise comme dans les jurisdictions composées de plusieurs juges ; combien n'aura-t-il pas à redouter l'influence des hommes puissans de son canton, de ceux-là auxquels il devra sa place ou qui pourraient la lui faire perdre ? Combien ne restera-t-il pas exposé sans défense aux coups de ceux dont il aura froissé les intérêts ? et ne peut-on pas craindre que ce *Judex pedaneus* ne conserve pas toujours la force de caractère nécessaire pour se garantir des piéges que la cupidité, l'intérêt, et toute cette horde de viles passions qui assiégent le temple de la justice, lui tendraient à tous les instans, sous toutes les formes, et qu'au milieu des sangsues publiques dont il se verra bientôt entouré, ayant à lutter seul contre tous, il ne puisse se maintenir dans la voie droite, et toujours au dessus du soupçon !

Avant de réédifier pour améliorer, il faut se demander si les bases sont assez larges, assez fortes, pour soutenir la nouvelle

Digitized by Google

machine, et si les mains chargées de la faire fonctionner sont assez expertes pour lui donner son jeu régulier?

Les auteurs du projet n'ont peut-être pas été assez pénétrés de cette vérité; ils se sont trop renfermés dans de séduisantes théories, mais qui réclamaient, avant de devenir praticables, bien d'autres changemens dans la législation; ils se sont même, je le crains, parfois égarés dans leurs recherches, et ont attendu des modifications dans la compétence ou l'organisation judiciaire, ce qu'ils ne pouvaient obtenir que de réformes dans le Code de procédure.

VICTOR FOUCHER.

DU PROJET DE LOI

RELATIF A L'EXTENSION DE LA COMPÉTENCE DES JUGES DE PAIX.

En matière d'institutions judiciaires, un double but doit se présenter sans cesse à l'esprit du législateur : 1° rendre le sanctuaire de la justice accessible à tout intérêt légitime lésé; 2° ne pas ouvrir à l'esprit de chicane trop de facilité pour se produire, aux petites passions et aux rivalités de localité trop de moyens pour se satisfaire. C'est de ce point de vue complexe qu'on a procédé, en établissant, sous le nom de justice de paix, des juridictions inférieures, destinées à connaître des contestations minimes, et à protéger des droits dont les frais et les retards d'une *instance* régulière eussent empêché ou compromis la réparation. C'est de là que dérivent ces pénalités qui, sous le nom d'amende ou de dommages-intérêts, tendent à réprimer les appels téméraires et certaines voies extraordinaires d'actions.

Aujourd'hui cependant on semble préoccupé du besoin de faire dominer l'un de ces principes sur l'autre, c'est-à-dire d'ouvrir une porte plus large et plus facile aux réclamations judiciaires, sans considérer les conséquences qui en peuvent résulter et l'activité nouvelle que l'esprit processif peut y puiser. On l'a dit avec raison, et c'est une remarque que la pratique a rendue banale, une diminution notable s'est opérée en général dans le nombre des affaires contentieuses portées devant les tribunaux, tant par la disparition progressive et de plus en plus rapide des questions que soulevait l'ancienne législation et le passage de cette législation à la nouvelle, que par l'extinction des droits d'usage sur les

Digitized by Google

biens domaniaux, l'amélioration du régime municipal qui prévient davantage l'usurpation des propriétés et des droits des communes, et enfin les progrès de la jurisprudence, qui tend à diminuer sans cesse les doutes sur l'interprétation de la loi et à en fixer irrévocablement le sens. Il convient de faire abstraction des causes accidentelles et transitoires qui ont opéré une sorte de récrudescence à quelques époques récentes, telles que la loi de 1814, celles de 1825 et 1827 sur les deux indemnités.

Eh bien ! qui répondra que le projet de loi ne tende, bien involontairement sans doute, à réveiller cette ardeur processive qui semblait s'éteindre, même dans les localités où elle était proverbiale ? Sans parler de l'ébranlement qu'il va donner à toutes les règles de procédure et de compétence qui s'étaient assises avec tant de peine, combien de contestations naîtront de la facilité qu'on aura de trouver le juge à portée du premier mouvement, et de l'appât qu'offrira l'*apparente* modicité des frais ? Ce sera comme un débouché nouveau, une sorte de *chemin de fer* ouvert à la chicane. Qui voudra désormais se faire faute d'un procès, quelque vain, quelque *ab irato* qu'il puisse être, lorsqu'il pourra s'expédier si près et si vîte ?

Puis ces querelles de voisinage, ces futiles discussions qui, soit réflexion, soit distance, soit prudence d'un conseil, ne se fussent jamais peut-être formulées et produites devant un tribunal d'arrondissement, quand elles auront été vidées par le juge local, deviendront la source de débats envenimés, d'obstinés ressentimens. On s'était rendu devant le juge de paix comme pour vider une gageure, comme à une espèce d'arbitrage, avec le projet d'avoir sentence et d'en rester là. Mais l'irritation de la défaite d'une part, l'orgueil intraitable du succès de l'autre part, convertiront en d'interminables divisions ce qui n'était d'abord qu'une épreuve inconsidérée. L'appel, si la matière en est susceptible, ajoutera ses frais à ceux que l'instance de premier degré aura demandés déjà, et, quelque modiques que puissent être ceux-ci, il y aura donc double emploi. Cependant l'économie est une des considérations du projet de loi !

On n'ignore pas qu'à différens titres ce projet a déjà répandu dans les départemens des alarmes inexprimables ; de toutes parts s'élèvent les réclamations. Je ne sais si le législateur sera touché des préjudices dont son plan menace les avocats et les officiers ministériels qui ont acheté leurs charges sur la foi de l'organisation actuelle, et qui, par ce déplacement d'attributions, se verront frustrés d'une grande part des produits qui les font vivre. Peut-être leurs plaintes méritent-elles d'autant plus d'intérêt qu'en même temps qu'on les prive d'une partie de leurs bénéfices, on leur offre en perspective un aggravation de charges, par le droit de patente

Digitized by Google

qu'on prétend leur imposer. En vérité ce serait trop de ces deux coups à la fois! Mais faisons taire en ce moment des intérêts qui, quelque opinion qu'on y attache, devraient s'effacer en présence de l'utilité générale, et examinons brièvement si cette considération est ici bien fondée.

Les auteurs du projet ont été manifestement trop préoccupés de ce qui se passe sous leurs yeux. Ils se sont placés au point de vue de Paris; c'est ce qui les a trompés. En effet, non-seulement la valeur représentative de l'argent est dans la capitale aujourd'hui de moitié moindre qu'elle n'était en 1790; mais les litiges de 150 francs et même de 300 fr. peuvent être considérés comme d'un intérêt communément minime. Il n'en est pas de même en province. L'argent y a, dans les choses et les transactions usuelles, une valeur *locale* plus considérable qu'à Paris. Dans les campagnes notamment, 300 francs représentent souvent toute la fortune d'une famille. Partout ailleurs que dans les grandes villes, 400 francs sont le maximum des locations, et si l'on multiplie le chiffre par un certain nombre d'années de jouissance, on voit sur-le-champ quel intérêt important serait remis aux mains des juges de paix.

Puis (il ne faut pas craindre de le proclamer), à Paris, où existent seulement douze justices de paix, où l'élévation des droits et la multiplicité des vacations rendent ces places lucratives et conséquemment recherchées, les choix tombent facilement sur des hommes capables, sur des hommes déjà appréciés dans les affaires. En province, au contraire, là où 800 francs sont le traitement fixe et presque le seul émolument de ces fonctions (car le casuel y est presque nul), là où *le meilleur canton* ne procure peut-être pas un total d'émolumens de 1,200 francs, on conçoit qu'un tel appât ne soit guère de nature à tenter une capacité, surtout si elle doit se déplacer pour en jouir. Il en résulte que la plupart des juges de paix doivent être et sont malheureusement d'une inaptitude, d'une ignorance désespérantes; que si la matière n'était pas si grave, on pourrait citer mille exemples risibles des bévues qui leur échappent chaque jour, et dont les justiciables en-dessent les déplorables effets. Thouret, en présentant à l'Assemblée constituante le décret organique des justices de paix, disait: « Il faut que *tout homme de bien*, pour peu qu'il ait d'expérience « et d'usage, puisse être juge de paix. » Mais dès long-temps on a pu reconnaître que ces qualités étaient insuffisantes, même pour les attributions qui leur avaient été alors confiées. Et aujourd'hui l'on prétend surcharger leur faiblesse d'une extension de prérogatives? Y a-t-on bien songé? Leur compétence ne sera plus bornée à celle que proposait le même orateur: « Aux *choses de* « *conventions très-simples et de la plus petite valeur*, aux *choses*

Digitized by Google

» *de fait* qui ne peuvent être jugées que par l'homme des champs. » Pour juger toutes les demandes en paiement de loyer, fermages, congés, expulsions de lieux et saisies-gageries, il faudra qu'ils connaissent non pas seulement les usages et coutumes de la campagne, mais encore la législation sur les priviléges; sur la contrainte par corps (elle se prononce contre les fermiers et dans le cas de réintégrande); sur toutes les questions incidentes ou réconventionnelles, quelque illimitée qu'en soit la valeur; sur les nullités, vices de formes, etc., résultant des conventions produites devant eux; sur les difficultés variées et sans nombre relatives à l'exécution de leurs jugemens; sur les règles de la compétence enfin, puisque le pouvoir exorbitant de déterminer eux-mêmes *sans appel*, en certains cas leur compétence résulte du projet.

Quand on réfléchit qu'un privilége d'infaillibilité légale, une souveraineté dont les conséquences peuvent être si graves, seront l'attribut d'hommes honorables sans doute, mais pour la plupart étrangers aux lois, et improvisés juges au sortir des professions les plus disparates, on ne peut s'empêcher de reconnaître que l'obstacle le plus invincible au plan proposé est dans le personnel des magistrats chargés de l'appliquer, ni de demander avant tout une loi qui fixe des conditions d'aptitude nouvelles; sinon l'ajournement du projet, au cas où ces conditions seraient inefficaces par la disette de lumières et de capacités suffisantes dans les localités. Or c'est ce qui est malheureusement à craindre, eu égard à la difficulté qu'on rencontre dans nombre de communes à constituer des autorités municipales sachant lire et écrire, et au peu d'attrait qu'offrirait à des capacités étrangères au canton la rétribution actuelle des justices de paix.

Nous ne parlerons que brièvement, et seulement pour indication, d'une foule d'inconvéniens que la réalisation du projet de loi mettrait bientôt en saillie : ainsi de celui résultant du rapprochement entre le juge et le justiciable; des obsessions continues des plaideurs, de l'influence inévitable des relations; de l'ascendant possible de la fortune et du crédit; des conséquences d'une responsabilité qu'il sera impossible à l'homme jugeant seul d'écarter ou d'atténuer; de l'absence des lumières qui jaillissent pour le juge, d'une défense contradictoirement soutenue par des conseils instruits, et qui se trouvera livrée au contraire à des personnages aussi ignorans peut-être que leurs clients, gens sans titre, sans garanties, sans loyauté, oracles et fléaux à la fois des malheureux qu'ils poussent et qu'ils exploitent.

Et quel sera, je le demande, en présence d'élémens si déplorables, la sauve-garde des mineurs, des incapables, de ceux que la loi avait mis jusqu'à ce jour, dans le temple de la justice, sous la tutelle du ministère public? N'oublions pas qu'il peut s'agiter

Digitized by Google

des questions qui décideront de leur ruine ; que la compétence de leur juge va embrasser, par l'accumulation de plusieurs demandes, inférieures chacune à 300 francs, un capital de 5, de 10, de 20,000 francs peut-être ; que si l'appel est non interjeté ou nul, tout recours sera fermé ; que l'absence de conseils légaux rendra ces cas et autres analogues aussi fréquens que désastreux ; que de telles chances sont effrayantes ; qu'elles n'ont point de compensation ; qu'il suffit qu'elles soient probables, qu'elles soient possibles, pour être repoussées ; enfin qu'il vaut mieux bonne justice que justice prompte et économique, si tant est qu'on puisse la qualifier ainsi en résultat général. Concluons donc que si l'économie des frais a été le principal but du législateur, elle peut s'atteindre bien plus sûrement et à moins de risques, par une réforme de la procédure ; que le meilleur plan peut-être serait une imitation partielle du système anglais : la suppression des juges de paix de canton et l'institution d'un seul magistrat de ce genre par arrondissement ; magistrat cumulant en lui seul les traitemens de tous les autres, assez bien retribué en un mot pour que ses fonctions pussent tenter un homme capable, choisi conséquemment dans ces conditions, chargé de rendre la justice de paix dans les divers chefs-lieux de canton où il se transporterait successivement à jour fixe auquel seraient toutes les citations données ; dégagé par là des petites et puissantes influences de localité ; remplissant enfin, dans une sphère plus étroite, mais qui permettrait cependant alors quelques unes des extensions proposées, les devoirs d'un *lord-juge* ou *juge de circuit* anglais, institution calquée elle-même sur nos anciens parlemens ambulans, avant Philippe-le-Bel, et dont les avantages, appréciés tôt ou tard en France, seront peut-être le principe de la révolution ou plutôt de la rénovation qui est destinée à changer dans l'avenir notre organisation judiciaire.

Mais si, quelque partiel qu'il soit, le pas de réforme que nous indiquons semblait trop radical et prématuré, resterait un amendement dans lequel nous nous réfugierions : ce serait que la compétence des juges de paix, tels quels, ne fût augmentée qu'en égard à la dépréciation de l'argent depuis l'époque de leur institution, c'est-à-dire seulement doublée en premier comme en dernier ressort ; ou mieux encore, qu'on formât une échelle de compétence basée sur la population et sur la moyenne de la valeur des litiges portés devant les tribunaux de première instance de chaque ressort de Cour royale.

MERMILLIOD, avocat à la Cour royale de Paris.

Digitized by Google

L'importance des modifications que le projet de loi *d'organisation judiciaire* apporte à la compétence des juges de paix, nous a fait accueillir avec empressement les deux articles que nos honorables collaborateurs MM. Victor Foucher et Mermilliod ont bien voulu nous communiquer sur cette question à *l'ordre du jour*. Aussi sommes-nous forcé, malgré que nous ayons employé le petit-texte pour la majeure partie de ce numéro, et qu'il contienne cinq feuilles d'impression, de remettre à la livraison prochaine la revue mensuelle des arrêts de la Cour de cassation, qui contient des dissertations étendues et d'une haute importance, ainsi que la revue trimestrielle des décisions du conseil d'état.

La livraison prochaine contiendra la suite de l'examen du projet *de loi d'organisation judiciaire*, ainsi qu'une dissertation sur la question si grave soulevée à son occasion : *la chambre des requêtes doit-elle être maintenue?*

Bulletin bibliographique.

Le conseil de l'ordre des avocats près la Cour royale de Paris, va publier un mémoire sur le projet de loi tendant à exiger une patente pour l'exercice de la profession d'avocat.

Me Marie, que nous nous honorons de compter au nombre de nos collaborateurs, a été chargé de ce travail, dont une épreuve a passé sous nos yeux. Il met à nu, avec une logique puissante, les vices du système qu'on prétend établir. Dépouillé de tout vernis d'idées de corporation, il se recommande à la méditation des hommes d'état, par l'appréciation la plus saine des véritables principes de l'économie politique.

La patente, dit ce mémoire, n'est point pour le barreau une question d'amour-propre, car un impôt ne dégrade jamais celui qui le paie. Quant à la question d'intérêt, elle ne saurait le préoccuper assez pour qu'il cherchât à s'affranchir d'un impôt qui serait juste en lui-même, rationnel dans son application et également supporté par tous les citoyens.

Bien plus, l'avocat va conquérir ainsi des droits politiques qu'il a souvent revendiqués. Toute idée d'égoïsme doit donc être écartée. Si le barreau résiste à la patente, c'est uniquement parce que, sous le point de vue économique et disciplinaire, la patente ne saurait être admise.

Digitized by Google

L'impôt est destiné à protéger; il n'est légitime qu'à condition de remplir ce but : tous les citoyens doivent y contribuer dans la proportion de la protection qu'ils reçoivent : le revenu seul peut être imposé, et ce dans une juste mesure. La patente en elle-même est donc un impôt vicieux, car elle frappe le capital au lieu du revenu et viole le principe de l'égalité des impôts. On peut cependant la justifier dans son application à l'industrie manufacturière et commerciale, mais uniquement parce que cette industrie se trouve placée au sein de la société dans une position exceptionnelle et réclame la plus grande somme de protection.

Mais l'avocat n'est ni plus ni moins protégé que le rentier, l'artiste; et, tandis que le commerce appelle à son aide toutes les forces sociales, le barreau est abandonné à ses propres forces.

D'un autre côté, la patente va frapper, non le revenu si problématique de l'avocat, mais sa qualité, sa capacité, sa puissance de travail, son capital intellectuel, le plus souvent improductif pour celui qui le possède.

Ce capital même, il l'a chèrement acheté du fisc; dans les colléges, aux écoles de droit, il a été partout tributaire de l'université. L'éducation de l'avocat n'est qu'un impôt perpétuel, et l'on voudrait que l'état qui a ainsi vendu un capital, se fît encore payer le droit de l'exploiter!

Il faut que l'avocat renonce à sa profession, déchire ses diplômes si chèrement payés, ou bien que, pendant de longues années, il aliène son capital pour satisfaire à la patente.

Si l'on n'a en vue que la possibilité du revenu, pourquoi épargner le rentier, le poète, le savant, l'écrivain? En quoi l'art se distingue-t-il si profondément d'une profession libérale?

Les médecins paient la patente, c'est un mal; mais quand on est entré dans une mauvaise voie, est-on condamné à ne plus s'arrêter.

D'ailleurs, les médecins ne sont point enchaînés dans les liens d'une association, ils ne sont pas justiciables d'un pouvoir disciplinaire, dont l'action peut aller jusqu'à priver l'avocat de sa profession; ils vivent comme individus au sein de la société, et personne n'a à leur demander compte d'une action en paiement d'honoraires.

Le même vote qui imposera la patente, frappera de mort l'association des avocats. En remontant à l'origine de la patente (loi du 2 mars 1791), on voit qu'elle a pour corrélatif *la liberté de profession*; elle doit exercer la même influence sur le barreau, et comme d'une part les conditions de capacité, sorte d'impôt que la loi ne fait pas peser sur le commerce, et de l'autre le pouvoir disciplinaire gênent cette liberté, ils disparaîtront tôt ou tard devant

Digitized by Google

elle, et l'on se retrouvera en présence des désordres que se sont manifestés dans cette profession de 1792 à 1800.

Ce résumé succinct ne saurait donner qu'une faible idée du travail remarquable de Me Marie; après en avoir pris connaissance, on conservera difficilement des craintes sur le résultat de la discussion qui est à la veille de s'engager devant la Chambre des députés.

Essai sur le droit d'accroissement, par ALBAN D'HAUTHUILLE, avocat, Marseille, 1834.

Les thèses académiques ne sont que trop souvent une vaine formalité, aussi devons-nous d'autant plus applaudir à celle-ci, que l'auteur a traité avec talent et conscience l'une des matières les plus épineuses du droit.

De la législation en matière d'interprétation des lois en France, par M. VICTOR FOUCHER, avocat-général à Rennes.

Cette question, à l'ordre du jour, est envisagée sous toutes ses faces par notre laborieux collaborateur, il a surtout répandu sur son travail un vif intérêt par l'examen des législations étrangères, qu'il met en rapport avec la législation française.

L'auteur recherche les modifications qu'entraînent pour le droit d'interprétation les diverses formes de gouvernement, et conclut qu'en France il ne saurait y avoir de lois interprétatives proprement dites, c'est-à-dire regardées comme coexistantes avec la loi qui réclame l'interprétation. Il dit à cet égard :

« Le résultat de l'examen des divers systèmes mis tour à tour en pratique, soit en France, soit chez les nations dont je viens de rappeler la législation, sera donc que la France, constituée comme elle l'est, avec son pouvoir législatif triparti et ses juges inamovibles et indépendans, n'admet l'interprétation par voie de disposition générale, qu'autant qu'elle émane du législateur, qu'elle n'a d'autres effets que ceux qu'aurait toute autre loi, et s'harmonise avec le principe de la non-rétroactivité, posé en l'article 2 du Code civil.»

Toutefois, en laissant au législateur l'interprétation authentique mise en harmonie avec les principes gouvernementaux de la société, M. Foucher reconnaît nécessaire de régler l'interprétation de doctrine, de manière à rendre l'intervention du législateur la plus rare possible. Il propose à cet effet d'attribuer à la Cour de cassation, prononçant sur le deuxième pourvoi, toutes chambres réunies, l'interprétation doctrinale de la loi dans chaque espèce, l'examen de la question de droit qui seule a pu motiver le pourvoi de l'examen de laquelle elle se trouve *uniquement* saisie.

A une Cour royale déléguée à cet effet, appartiendrait l'appli-

Digitized by Google

cation aux faits de la cause, du droit interprété par la Cour de cassation.

L'écrit de M. Victor Foucher porte la date du 15 janvier 1835.

Questions sur le Code civil avec leurs solutions, suivant l'ordre adopté par M. Demante dans son programme, par A. Mazerat, docteur en droit. Paris, 1835. Chez Videcoq, place du Panthéon, 6.

Cet ouvrage, fruit d'études consciencieuses, sera fort utile aux étudians en droit; il suppléera à ce que le programme, d'ailleurs si remarquable, de M. Demante peut leur offrir de difficultés, surtout lorsqu'ils commencent à suivre les cours.

Le droit civil expliqué par M. Troplong, président à la Cour de Nancy: Commentaire de la prescription, 2 vol. in-8°, prix : 18 fr. Chez Hingray, rue des Beaux-Arts, 3.

Cet ouvrage, attendu avec une vive impatience, paraîtra dans la première quinzaine de mars.

En vente chez le même libraire.

Commentaire du titre des Hypothèques, 4 vol. in-8°. Prix 36 francs.

Commentaire du titre de la Vente, 2 vol. in-8°. Prix 18 francs.

Le mérite des travaux de M. Troplong est assez généralement reconnu; ils se recommandent assez par eux-mêmes pour que nous n'ayons besoin que de les enregistrer.

Code des Codes, par MM. Crémieux, avocat à la Cour de cassation, et Balson, avocat à la Cour royale de Paris.

Il paraît, à partir du 1er janvier 1835, par livraisons d'une feuille par semaine. Prix 30 cent. On souscrit à l'administration, rue Louis-le-Grand, 27, et chez Fanjat, libraire-dépositaire, rue des Fossés-Monsieur-le-Prince, 27.

C'est une grande et belle entreprise que celle de populariser la science du droit. Le nom de M. Crémieux est une garantie suffisante de son exécution. L'espace ne nous permet pas de retracer aujourd'hui le plan de cette publication; nous en reparlerons.

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

QUELQUES APERÇUS HISTORIQUES

SUR L'INFLUENCE DES LÉGISTES SUR LA CIVILISATION FRANÇAISE.

(Premier article).

Ce qui caractérise l'état social de la France au 19e siècle, c'est surtout le divorce complet du principe du gouvernement avec tout élément de féodalité, de théocratie, et de royauté absolue; c'est aussi la diffusion extrême de la culture intellectuelle, qui en émancipant l'esprit de l'homme, réforme ses mœurs et le conduit à la raison. De là, la fixité du pays dans la liberté civile, politique et religieuse, limitée seulement par le bon sens public, c'est-à-dire par la loi librement discutée et votée. Mais ce n'est pas sans déchiremens que nous avons pu parvenir à ce haut point de civilisation, et il a fallu plus d'un orage pour sortir des tyrannies qui ont si long-temps étouffé cette triple liberté. Si je montre que dans ces combats séculaires d'une nation qui se perfectionne, les légistes ont toujours hâté les crises de son affranchissement, n'aurai-je pas indiqué un intéressant chapitre de l'histoire du droit français?

L'esprit légiste (je me sers de cette expression souvent prise en mauvaise part, pour la réhabiter), l'esprit légiste a

Digitized by Google

fait son apparition dans l'Europe moderne pour arracher les hommes à la barbarie féodale; là a commencé sa laborieuse mission. L'origine est belle et les lettres de noblesse sont de bon aloi.

La féodalité est la forme politique et civile des temps barbares; quoique dans son essence le droit soit un et invariable, il apparaît cependant à l'humanité sous des formes plus ou moins claires, plus ou moins larges, suivant qu'une époque se soutient à l'état de progrès, ou s'abaisse à l'état de décadence (1). Le droit ne peut rester dans son idéal; il faut qu'il se réalise par des institutions formulées; ces institutions empruntent leur caractère à l'esprit contemporain. Or, la féodalité, organisée avec des élémens barbares, ne pouvait être que la période barbare, ou comme dit Vico, la période *héroïque* du droit. Le barbare connaît sa force, mais il comprend à peine la raison. La force sera donc l'élément prépondérant de la société féodale, et tout l'art gouvernemental consistera, non à la vaincre (ce qui serait impossible), mais à la régler. — La force des hommes est respectivement très-inégale; ce n'est que lorsqu'on envisage l'homme dans sa liberté et dans l'ordre moral, qu'on arrive à la notion d'égalité. L'inégalité la plus impitoyable sera donc la condition de l'état féodal qui, avant tout, tient compte de la force individuelle; c'est au profit des intérêts aristocratiques que le droit sera exclusivement constitué. Tout sera pour les forts, pouvoirs, richesses, influence; eux seuls auront droit à la propriété; de grands domaines seront l'apanage de grandes familles, et des troupeaux de serfs les cultiveront pour le maître. — Le barbare n'est pas seulement violent, passionné, il est encore méfiant et crédule; il faut donc que, dans l'âge féodal, la notion d'équité, com-

(1) Ceux qui connaissent Vico, verront aisément que je ne fais qu'exprimer ici quelques unes de ses idées sur la philosophie de l'histoire.

Digitized by Google

pagne nécessaire de l'âge démocratique (1), soit remplacée par l'empire de la crainte, par des rites sacramentels qui frappent les esprits incapables de s'élever à l'idée abstraite de droit. Et, comme l'ignorance suit la barbarie, les coutumes les plus grossières et les plus absurdes formeront le corps des lois civiles, criminelles et politiques; l'homme est exploité par l'homme, à qui la philosophie n'a pu apprendre encore qu'il ne peut exploiter que la chose; le faible voit dans le fort un être surnaturel et mystérieux; il s'agenouille devant lui, il en fait son souverain; la justice elle-même, cette puissance toute morale, on la place dans la force matérielle, sorte d'intervention divine qui promulgue la vérité! Une question est proposée à l'empereur Othon Ier: il s'agissait de savoir si la représentation serait admise en ligne directe. Le monarque ordonne que le duel en décidera. Les champions entrent en lice le fer en main. Malheureusement pour les oncles, celui qui combattait pour eux est vaincu, et la représentation sort triomphante de cette épreuve du hasard (2). Voilà ce qu'on appelait du nom de *jugemens de Dieu*. C'était en effet un miracle si le bon droit avait le succès pour lui.

Du point de vue de civilisation où nous sommes aujourd'hui, ce système d'institutions est monstrueux sans doute; cependant il n'est pas possible que dans son temps il ait été meilleur, et il y aurait peu de philosophie à juger la barbarie avec les idées des temps de lumières et de progrès. La féodalité était en harmonie parfaite avec l'état des peuples; elle était la seule forme sociale qu'ils pussent alors supporter. Mais vienne l'âge du développement et de l'intelligence, et cette dure organisation féodale, il faudra bien

(1) Vico, pag. 307. Dans les idées de Vico, qui sont aussi les nôtres, il ne faut pas confondre la démocratie avec la démagogie, *la pire des tyrannies*, pag. 63.

(2) Delaurière sur Loisel, t. 1, pag. 38.

Digitized by Google

que des sentimens plus humains l'amollissent et la décomposent.

C'était au 12e siècle ; les écoles de droit venaient de s'ouvrir, et Bologne de donner le signal. De vives sympathies s'étaient attachées aux premières leçons d'Irnerius, qui avait apporté, de ses études à Constantinople, des notions, très-approfondies sur l'ensemble du droit romain (1). De toutes parts la jeunesse se précipitait avec ardeur dans cette Italie, terre de franchises municipales, d'idées démocratiques, de cités riches et commerçantes. Ces communications faisaient concevoir quelque chose de plus digne de l'homme que cette pesante féodalité qui étouffait la vie tout entière, qui la matérialisait dans les limites étroites d'un petit état, obscur à la fois et agité. Les disputes des écoles dérouillaient les esprits ; elles popularisaient l'idée du droit, cette idée qui peut se dégrader, mais jamais s'éteindre dans le cœur de l'homme, et que la réputation soudaine des livres de Justinien faisait fermenter dans les entrailles du corps social. Déjà le cercle des intérêts privés s'agrandissait. On s'exerçait à jeter un coup d'œil curieux sur la famille, sur la propriété, sur la souveraineté. De redoutables questions se posaient auprès des rois eux-mêmes, et la fameuse discussion de Bulgare et de Martin, disciples d'Irnerius, relativement au droit de l'empereur Frédéric Barberousse sur les propriétés de ses sujets et les libertés des villes italiennes (2), atteste quel essor la pensée commençait à prendre. Ces semences fructifièrent sur le sol de la France, si facile

(1) C'est la comtesse Mathilde, l'amie de Grégoire, qui l'encouragea à se livrer à cet enseignement tout nouveau. (Savigny, t. IV, pag. 10. M. Michelet, *Hist. de France*, t. II, pag. 329. *Junge*, Pasquier, *Rech.* liv. 9, ch. 34. M. Berriat, *Hist. du Droit romain*, pag. 212.)

(2) *V.* Loyseau, *des seigneuries*, ch. I, n° I, et tous les docteurs sur la préface du Digeste. Ce fait eut lieu en 1158. J'ai eu occasion d'en parler dans mon Commentaire de la *prescription*, t. I, n° 182. note (4).

Digitized by Google

à ouvrir son sein à tous les progrès. Le fameux Placentin professa le droit romain à Montpellier vers 1160, et le répandit dans les provinces méridionales, toutes vivantes encore des souvenirs de l'antique civilisation, contrées ravagées plus d'une fois par les Francs, mais jamais assimilées par leurs lois. Il est vrai que sous saint Louis la croisade contre les Albigeois leur apportera une recrudescence de la féodalité avec le fer et le feu et l'inquisition; mais laissez faire les légistes armés du droit romain. Ce sont eux qui, sourdement et sans bruit, maintiendront à la propriété sa liberté naturelle dans le Languedoc, ainsi que dans la pulpart des pays de droit écrit; ce sont eux qui en feront des provinces de franc-alleu, et les sauveront de la maxime : *nulle terre sans seigneur* (1).

Dans la France féodale, la lutte entre les légistes, apôtres du droit romain, et les institutions aristocratiques, est plus facile à observer. Les écoles d'Angers et d'Orléans, héritières des traditions de celle de Bologne, attiraient à elles la foule venue de la Flandre, de la Bretagne, de la Gascogne et des provinces centrales. En face de la féodalité, et sur son propre théâtre, on y commentait les principes d'équité dont les codes romains offrent la théorie; on opposait à sa rudesse, à ses habitudes de violence, ces belles notions de justice civile qui pèsent avec réserve les droits contestés, et qui terminent les controverses par la raison. Cette explosion du droit romain fut surtout un coup de fortune pour la question qui se débattait alors entre les seigneurs et les bourgeois; ceux-ci avaient jeté les premiers cris de liberté, qu'un poète du 12e siècle (2) a traduit en ces termes :

» Nus sumes homes cum ils sunt

(1) Repert. de M. Merlin, v. *Franc-alleu*, M. Michelet, *loc. cit.*, t. II, pag. 57.

(2) Rob. Wace. Roman de Rou.

Digitized by Google

» Tex membres avum cum ils unt
» Et altresi gran cors avum. »

Opressée par les seigneurs, écrasée sous la main-morte, la classe inférieure sentait cependant qu'elle portait en elle des droits à la liberté civile, et dans ce siècle de réveil, elle réclamait hardiment le droit de disposer du produit de ses épargnes, de tester librement, de contracter mariage, d'aller et de venir, etc., etc. Car toutes ces facultés, qui aujourd'hui sont tellement inhérentes à notre manière d'être qu'une constitution politique croirait inutile de les enregistrer, étaient alors ravies à cette classe nombreuse et trop long-temps abrutie, dans la possession de laquelle les seigneurs se prétendaient *levans et couchans*. Ainsi donc, le fond du débat entre la féodalité et l'élément démocratique faisant son apparition, était la conservation ou la conquête des bases fondamentales de la vie civile; c'est pourquoi les chartes arrachées par la force ou concédées volontairement ne furent en grande partie que de petits codes civils et criminels (1) destinés à régler les rapports élémentaires d'une société respirant pour la première fois l'air de la liberté. On conçoit dès lors combien la renaissance des grandes études du droit dut être favorable aux premiers développemens de la jurisprudence civile. Un rayon de lumière descendit dans le chaos qui faisait effort pour se débrouiller, et le travail lent et profondément obscur de la formation des coutumes se régularisa et s'agrandit par les notions que les écoles propageaient à l'envi. On en trouve des traces dans les *Établissemens* de saint Louis, œuvre si remarquable et si progressive du 13e siècle; le droit romain y est cité plusieurs fois (2), et l'on voit qu'il inspire surtout les légistes, qui les ont rédigés, lorsqu'il s'agit de faire de l'oppo-

(1) M. Guizot, a qui rien n'échappe, a fait cette observation, t. v, pag. 183 et 184.

(2) Liv. 2, c. 13, 22, 27, etc.

Digitized by Google

sition contre les institutions féodales et de formuler les droits du *quemun peuple* (1). Ce n'est pas que le moment fût venu d'enlever à la classe aristocratique le droit féodal dont elle préférait les anomalies empreintes de l'esprit de la conquête. Mais quelque âpre que ce droit soit encore, il perd cependant sous la plume des légistes quelque chose de sa rudesse ; il s'énerve entre les mains de ces lettrés suspects de *Romanisme*. C'est Beaumanoir, l'un de ses plus anciens interprètes, qui dit : « Nul n'a pleine et entière » puissance sur l'homme serf qui laboure sa terre. » Au contraire, le droit romain, dans ses principes les plus équitables, devient le régulateur des relations de la classe roturière, c'est-à-dire des mœurs qui se sont formées aux pieds des châteaux, et à qui appartiennent l'avenir et le progrès. N'est-ce pas lui, en effet, qui proclame que la liberté est de droit naturel (2), qu'elle est d'un prix inestimable (3), que l'esclavage a été introduit contre le vœu de la nature (4), que tous les hommes naissent égaux? (4) Et quel code offrirait des maximes plus consolantes et plus sympathiques avec les sentimens qui bouillonnent dans le sein des populations opprimées ? La tâche des légistes sera donc de resserrer le droit féodal dans la classe qui fait exception, et de propager au contraire, jusqu'au noyau le plus profond de la société, les idées humaines puisées dans le droit romain, d'en faire le droit commun. Arrêtons-nous un seul instant à ce point de rencontre du droit féodal et du droit de la roture dans les Etablissemens de saint Louis.

(1) Aussi Herder, quoique moins versé que Vico dans la philosophie de l'histoire du droit, a-t-il très-bien remarqué que le droit romain avait donné des armes excellentes *pour combattre les petits tyrans* (tom. III, pag. 477).

(2) L. 4, D. *de statu hominum* (Florentinus).

(3) Paul. L. 106, D. *de reg. juris.*

(4) Florentinus. L. 4, § 1, D. *de statu hom'n.*

(5) Ulpien. L. 32, D. *de reg. juris.*

Digitized by Google

C'est tout à la fois l'époque stationnaire du premier et le principe des progrès du second. La tutelle du gentilhomme appartient à son seigneur; celle du roturier à son plus proche parent. Pourquoi cette différence? C'est que la raison d'état, qui dans la féodalité aboutit toujours à la guerre, décide du sort du gentilhomme et en fait l'honorable esclave de sa politique inflexible. Que la force donc le protége contre la force. Au contraire le roturier appartient avant tout à la famille. Enfant de la nature, lui que la loi connaissait à peine il y a quelque temps, lui que la raison d'état compte pour rien, il n'en appelle qu'à l'humanité de ses proches pour le protéger(1).— Les propriétés du noble passent à sa mort à l'aîné, tandis que celles de l'*homme coutumier* ou roturier sont divisées par égales portions entre ses enfans. En effet, le fief est la représentation du pouvoir pu-

(1) M. Sismondi a cru que la minorité du gentilhomme se terminait à 21 ans, tandis que celle du roturier se prolongeait jusqu'à 25 ans (t. VIII, pag. 93), c'est une erreur. A cette époque on réputait majeur ceux qui avaient l'âge suffisant pour s'acquitter de leur profession. Et comme les nobles, obligés de desservir le fief, avaient à 20 ans assez de force pour manier les armes, ils étaient majeurs à cet âge. Mais les enfans des bourgeois étaient majeurs à 14 ans, parce qu'on les tenait assez bons pour faire le négoce, compter et auner du drap; *denarios numerandi*, *pannos ulnandi*; *v.* Fleta (liv. 1, C. 11, § 7). C'était là toute la vie du bourgeois et le *nec plus ultrà* de sa capacité. Voilà pourquoi Jean Desmares, l'un de nos plus vieux praticiens, dit: *enfans de poste sont âgés à 14 ans, puisqu'ils sont mâles et les pucelles sont âgiées à 12 ans* (dec. 249). Mais plus tard, on comprit que l'existence d'un homme comprenait quelque chose de moins matériel que le maniement des armes ou *l'aunage du drap*, et quoique la majorité féodale restât fixée à 20 ans, et non pas 21 ans (Pothier, *fiefs*, part. 1, ch. 1, § 2), néanmoins la majorité civile de toutes personnes, nobles ou bourgeoises, fut élevée à 25 ans par les coutumes, corrigées sous l'influence du droit romain (art. 1, ch. 13, cout. d'Auvergne). On peut consulter à cet égard Delauriere sur l'art. 142 du liv. 1 des *Etablissemens* de saint Louis, et sur la règle 34 du liv. 1, t. 1, des *Institutions coutumières de Loisel*, ouvrage qui ne saurait être trop recommandé aux amateurs des antiquités de notre droit.

Digitized by Google

blic; en lui repose la souveraineté matérialisée, localisée, et plus celle-ci est unie, concentrée, individuelle, plus elle est puissante contre l'ennemi; le fief donc passera à un seul et au plus fort, à l'aîné; périssent, du reste, la nature et l'humanité!! Mais il ne saurait en être ainsi de la succession du roturier. Sous le chaume, dédaigné par le chevalier à la brillante armure et au cœur d'airain, sont venus se réfugier les purs sentimens de la tendresse paternelle; là habite l'égalité humaine qui est surtout vraie entre enfans du même père; la politique de dure et impitoyable nécessité qui règne dans les *hauts lieux*, n'a pas faussé l'homme des *bas lieux*, parqué hors de la société politique; en lui la raison humaine n'a pas été étouffée par la raison d'état; et, comme l'élément démocratique est venu le dernier (c'est là sa fortune), il a pu s'élever, vierge et dégagé des étreintes du passé, sur la base de l'équité, de la bienveillance, de la moralité, toutes choses inconnues dans les conceptions de l'âge aristocratique, et retrouvées pour l'ordre civil dans les livres du droit romain.

Il est inutile de pousser plus loin ce parallèle. Dans ces dispositions, l'antagonisme est légal et officiel. C'est une lutte corps à corps du droit héroïque retranché dans les sommités sociales, et du droit humain qui s'empare des classes inférieures pour les pousser dans la voie du progrès. L'histoire des institutions romaines nous offre un semblable dualisme entre l'autorité, jalouse de la loi des douze Tables, et le droit des gens, écrasé d'abord sous le poids de la législation décemvirale, mais relevant peu à peu la tête sous les auspices du préteur, et balançant bientôt l'influence aristocratique de sa rivale. On sait à qui la victoire resta en définitive. Au 6e siècle, Justinien, l'apôtre de l'équité, ne trouva plus qu'un cadavre à la place de ce droit si superbe de Rome républicaine, et il ne donna à son tombeau qu'un regard de dédain!!! ainsi il arrivera du droit féodal. L'équité,

Digitized by Google

conduite par les légistes, va pénétrer sous son vêtement de fer; elle l'enveloppera de ses bras patiens mais robustes; et, l'arrachant à sa triple enceinte de tours crénelées, elle le précipitera dans le sein du droit commun, du droit des nations humanisées, qui le submergera pour toujours, comme le fleuve de la plaine recueille et absorbe les eaux apportées par le torrent des montagnes.

Au milieu de ce double travail d'initiation de la bourgeoisie et de temps d'arrêt de l'élément aristocratique, il eût fallu à la féodalité des directions morales, des impulsions intelligentes. Mais les barons ne comprirent pas le besoin d'ordre, de justice, d'équité, d'un siècle qui s'éclairait. Ils voulurent rester dans leur force et n'accordèrent que leur mépris aux travaux d'esprit des légistes, trop indignes des mœurs guerrières de la chevalerie. En attendant, ceux-ci arrivaient jusqu'à l'autorité royale pour l'instruire et la conseiller. La couronne, qui n'avait pas encore la force à sa disposition, comprenait l'utilité de la science et de la politique, et elle avait trouvé chez les légistes ces qualités unies à un dévouement sans bornes. Sous saint Louis, les légistes Pierre de Fontaine et Geoffroy de Villette (1) eurent toute la confiance du roi; ce sont eux, sans doute, qui lui firent prendre goût aux formes élaborées de la procédure écrite (2), et lui apprirent *que bataille n'est pas voie de droit* (3), pensée hardie, je dirai presque révolutionnaire pour l'époque, car elle ne tendait à rien moins qu'à contraindre la féodalité à mettre bas les armes et à la saper dans sa base (4). Dès ce moment, saint Louis se voua à la destruction des guerres privées et du combat judiciaire; il

(1) Joinville, pag. 13 et 14; M. Sismondi, t. VIII, pag. 87.

(2) Sismondi, t. VIII, pag. 80. Delaurière, *sur l'ord.* de 1260, note (4).

(3) Le confesseur de la reine Marguerite, pag. 379 et 380.

(4) M. Guizot, t. V, pag. 51, enseigne très-bien que le duel était alors une institution *fondamentale* de la féodalité.

Digitized by Google

les poursuivit par ses lois dans ses domaines; il les attaqua chez les barons par son influence et son intervention. A sa mort, les légistes reprirent en sous-œuvre la tâche de ce monarque aussi sensé que religieux. « Le combat judiciaire, dit M. Sismondi, qui rendait inutile toute leur science, était un ennemi qu'il fallait chasser de France; ils l'attaquèrent en tous lieux avec habileté et ils en triomphèrent à l'aide des auxiliaires qu'ils trouvaient dans les cours même des barons. Ils inventèrent pour cela les appels et les cas royaux. Par le moyen de ces deux incidens des procès, ils ramenaient toutes les justices féodales sous la dépendance de la justice royale; et, ce qui leur importait bien davantage, ils substituèrent dans presque tous les cas leur science ou *leurs subtilités au gros bon sens des barons* (1). » Mais ces subtilités étaient un moindre mal que le recours à la force et *autres mauvaises coutumes*, qui, comme le dit Beaumanoir, *couraient au royaume de France* (2), et étaient tout autre chose que du *gros bon sens*. L'introduction de la procédure écrite et l'apparition de la science nouvelle dans les tribunaux opéra dès lors un changement profond. Les barons, ennuyés des longs discours des hommes de loi, fatigués de doctrines légales où ils ne voyaient que pédanterie, déroutés par les citations des textes, par le respect de la forme, par des combinaisons fournies par l'étude, désertèrent les cours de justice pour la chasse et la vie aventureuse des camps (3). C'est, à ce que je crois, la première émigration de l'aristocratie. Celle-ci ne lui porta pas bonheur, car la mort des institutions judiciaires de la féodalité la suivit de près. Les parlemens s'élevèrent sur leurs ruines, et l'administration de la justice tomba définitivement dans la main

(1) T. VIII, pag. 83.

(2) *Cout. de Beauvoisis*, C. 60, pag. 306.

(3) M. Guizot, t. 5, pag. 100, 101.

Digitized by Google

des légistes, classe nouvelle, recrutée dans la bourgeoisie, et l'une des sources les plus actives de son agrandissement. Écoutons M. Guizot caractériser l'importance de ce fait. « Indépendamment des communes proprement dites, le » tiers-état puisait aussi dans une autre source, *qui a puis-* » *samment contribué à sa formation.* Ces juges, ces baillis, » ces prévôts, tous les officiers du roi ou des grands suze- » rains, tous les agens du pouvoir central dans l'ordre civil » devinrent bientôt une classe nombreuse et puissante. » Or, la plupart d'entre eux étaient des bourgeois, et leur » nombre, leur pouvoir tournaient au profit de la bourgeoisie, » lui donnaient de jour en jour plus d'importance et d'ex- » tension. C'est peut-être là de toutes les origines du tiers- » état celle qui a le plus contribué à lui faire conquérir la » prépondérance sociale. Au moment où la bourgeoisie » française perdait dans les communes une partie de ses » libertés, à ce même moment, par la main des parlemens, » des prévôts, des juges et des administrateurs de tout genre, » elle envahissait une large part du pouvoir..... Ils (les » bourgeois jugeant pour le roi) agrandissaient, ils élevaient » la bourgeoisie; ils lui faisaient acquérir de jour en jour » plus de richesses, de crédit, d'importance et de pouvoir » dans l'état (1) ». Ces observations sont d'une grande vérité. Elles sont une appréciation très-exacte de la nouvelle position des légistes, et des conséquences de cette grande révolution, obtenue (le dirons-nous?) par du latin et des questions de procédure; car, il faut le reconnaître, c'est par ces formes judiciaires, qu'un langage superbe a appelées depuis la *paperasserie*, que la justice a échappé à la féodalité, et que la bourgeoisie s'est fait jour dans le gouvernement de l'état!! Bientôt le barreau se constitua; la bourgeoisie lettrée l'alimentait; puis, le barreau prêtait ses notabilités à la magistrature, qui, à son tour, était la pépinière

(1) T. v, pag. 238, 239.

Digitized by Google

des emplois élevés. Si l'épée porta toujours envie à la magistrature, c'est surtout parce qu'elle ouvrait la porte par laquelle la bourgeoisie saisissait les hautes positions sociales!! — Et comme l'élément démocratique, dont les légistes étaient l'énergique instrument, est par sa nature porté à l'équité et à tous les sentimens moraux et humains (1), il s'ensuit que l'avénement des légistes au pouvoir dut être marqué par un adoucissement prononcé dans toutes les relations civiles; et en effet, l'on vit disparaître pour toujours les extravagances du fer chaud, de l'eau bouillante, du duel, et toutes les autres folies que l'ignorance avait fait naître et que la science des lettrés devait bannir. L'histoire reconnaissante a remarqué par un de ses plus profonds interprètes, Vico, que c'est du temps de Bartole (2) que les représailles privées tombèrent définitivement en désuétude (3). Pourquoi ce rapprochement, si ce n'est parce que dans la pensée de ce puissant génie, l'un des plus grands services rendus à l'humanité est inséparable d'un souvenir de reconnaissance pour les légistes? Voyez ensuite les ordonnances se multiplier pour favoriser les bourgeoisies (4), et les exemptions de la main-morte (5). L'une des premières provinces arrachées au servage de la glèbe, c'est l'Orléanais, fameux par son école de droit (6); la célèbre ordonnance de Louis Hutin, qui prononce l'affranchissement des paysans, date de l'époque de la grande influence des légistes sur le pouvoir royal (1315) (7). Dans l'origine, le

(1) Je répète ici les axiomes de Vico, à qui j'applique ce que Cicéron disait de Platon, « *quem ego vehementer sequor* ».

(2) Mort en 1356.

(3) P. 368, trad. de M. Michelet.

(4) M. Sismondi, t. VIII, pag. 416.

(5) Ord. 1147, sous Louis VII; depuis ce temps, il y en a un grand nombre (M. Guizot, t. V, pag. 25, notes).

(6) Ord. de 1180, sous Louis-le-Gros, M. Guizot la donne en entier, t. V, pag. 281 (notes).

(7) Recueil des ord., t. I, pag. 583.

Digitized by Google

droit de renoncer à la communauté n'appartenait qu'aux femmes nobles. Un légiste, Me Jean-Jacques de Mesme, fit étendre ce privilége aux roturières *par son autorité et invention* (1). Qui ne sait les cruelles ou abominables coutumes que le droit féodal faisait peser sur les pauvres plébéiens? Tel évêque était en pouvoir d'exiger une rétribution de nouveaux mariés pour leur permettre de cohabiter, et, jusqu'au commencement du 15e siècle, l'évêque d'Amiens revendiquait ce droit avec âpreté; mais par arrêt du parlement de Paris, du 19 mars 1409, il fut fait défense à ce prélat « qu'il ne prist ni exigeast argent des nouveaux » mariés pour leur donner congé de coucher avec leurs » femmes la première, deuxième et troisième nuits de leurs » nôces, et fut dit que chacun des habitans d'Abbeville en » Ponthieu pourrait coucher, *cum uxoribus suis*, la première » nuit, sans le congé dudit évêque(2) ». Le président Boyer (*Boerius*) rapporte avoir vu un procès d'appel dans lequel (je suis obligé de citer en latin) *rector, seu curatus parochialis prætendebat*, EX CONSUETUDINE, *primam habere carnalem sponsæ cognitionem* (3) !!! Etrange légalité de l'adultère, que la haute moralité du christianisme n'avait pu vaincre, même chez les personnes ecclésiastiques!! Dans le pays lyonnais la brutalité féodale descendait un peu moins bas, et les seigneurs se bornaient à prétendre, par leurs anciennes coutumes, de tenir la cuisse dans le lit des nouveaux mariés. Mais c'était encore l'avilissement de l'épouse; c'était la flétrissure imprimée d'avance sur le front des enfans par ce droit prélevé sur la pudeur de la mère de famille. C'est pourquoi Chopin nous apprend que, par arrêt du parlement de Paris, cet infâme usage fut aboli, et qu'il fut ordonné que le seigneur se contenterait d'être appelé au

(1) Loisel, liv. 1, t. 2, n° 11.
(2) Delaurière sur Loisel, pag. 101, 102.
(3) Décis., 297, n° 17.

Digitized by Google

festin de la noce (1). Ainsi, voilà les légistes qui réhabilitent la femme plébéienne, comme la féodalité avait réhabilité la femme noble; ils la rachètent de l'esclavage de la chair et la rendent à la dignité que le christianisme a mise en elle. Ici, c'était un je ne sais quel baron de La Roche, qui exigeait qu'un de ses vassaux se présentât à lui dans un état absolu de nudité, pour lui faire hommage au nom de la communauté. Là, c'est un obscur seigneur d'Avensac qui se plaisait à condamner ceux que l'on surprenait en adultère à courir le village tout nus (2). Mais partout où pénètrent les regards des parlemens, ces turpitudes sont effacées, et les coutumes deviennent plus chastes et plus morales. Les légistes prennent pour ainsi dire par la main cette classe roturière qui ne connaît que l'opprobre, et qu'exploite à merci la féodalité; ils l'élèvent progressivement au sentiment de son importance et de sa valeur morale ; ils font pénétrer en elle, ainsi que dans l'esprit de ses dominateurs, des idées d'égalité, de bienveillance et d'humanité, baume réparateur que la civilisation verse sur les blessures du corps social. Lorsque Charles VII ordonna que les usages locaux seraient rédigés par écrit, les arrêts des parlemens propagés par les tribunaux inférieurs avaient déjà dépouillé les coutumes de leur grossièreté native; et il s'était généralement formé une jurisprudence conforme aux éternels principes de sagesse et d'équité, et en harmonie avec les larges progrès que la nation, délivrée de ses guerres contre les Anglais, avait faits dans des voies diverses. La réforme du droit civil continua à marcher de siècle en siècle dans les mêmes directions, toujours favorable aux intérêts populaires, toujours refoulant l'élément féodal, et le forçant à se replier de retranchemens en

(1) Sur Anjou, ch. II.
(2) D'olive, *quest. not.* liv. 2, ch. 1.

Digitized by Google

retranchemens (1). En 1789 il ne restait plus qu'une position à prendre, position redoutable encore, et d'autant plus disputée qu'elle était la dernière. Si nous voulions entrer dans les détails de cette crise finale, nous retrouverions ici l'esprit légiste, représenté dans l'Assemblée constituante par les Target, les Thouret et autres, travaillant au dénouement qui doit consommer l'affranchissement de la France, avec la même ardeur que leurs devanciers ont conduit dès l'origine le long débat du droit humain contre la féodalité. Mais il nous suffit pour le moment d'avoir signalé la constante et glorieuse énergie des légistes pour assurer aux masses les bienfaits de la vie civile. Maintenant que nous les avons vus mettre à flot l'élément démocratique du droit, et enfler ses voiles du souffle de l'équité, nous sommes sûrs qu'il arrivera à bon port jusqu'à l'époque où les légistes du Code civil lui donneront pour appui l'égalité des personnes sous la loi commune, l'égalité des terres de toute origine, la liberté de disposer, et surtout l'égalité des partages de succession, qui, en répartissant le sol dans un nombre infini de mains, inocule à toutes les classes l'amour de l'ordre et du travail, et propage les sentimens conservateurs que fait naître la propriété. Laissons-le donc avec confiance dans la route où nous sommes forcés de nous séparer de lui. Elle lui sera heureuse (2).

TROPLONG,

Président de chambre à la Cour royale de Nancy.

(*La suite à un prochain numéro.*)

(1) On connaît les efforts de Dumoulin pour sauver autant que possible les transactions civiles des droits fiscaux que la féodalité prélevait sur elle.

(2) Lascialo pùr andar; che farà buon viaggio.

(ARIOSTO.)

Digitized by Google

DE LA RÉVISION DES LOIS.

Les lois sont imparfaites sous plusieurs rapports.

Elles le sont quand elles ne consacrent pas les règles les plus sages, les plus justes, les plus conformes aux intérêts du pays. Elles le sont aussi, quand elles n'expriment pas clairement les règles qu'elles veulent consacrer; car, s'il nous importe de n'obéir qu'à des lois sages, il nous importe encore plus, peut-être, de savoir à quelles lois nous devons obéir. Ce serait une chose absurde et souverainement inique de déclarer une loi exécutoire avant qu'elle soit censée connue par la promulgation; mais une loi, quoique promulguée, n'est pas connue, quand elle n'a pas un sens clairement déterminé.

Et cependant combien n'avons-nous pas de lois obscures, de lois auxquelles on ne peut jamais être sûr d'obéir, quelque envie qu'on en ait, parce qu'on ne sait pas avec certitude ce qu'elles prescrivent.

Avant de chercher un remède à ce mal, faut-il en démontrer l'existence? Rien de plus facile.

Voyez seulement à quelles discussions donne lieu l'application des lois, à quels longs commentaires, à quelle multiplicité de décisions contradictoires! Et il ne faut pas en accuser exclusivement la passion des plaideurs, la manie écrivassière des commentateurs, la prolixité des avocats, l'ignorance ou la paresse des juges.

Lisez quelques unes de ces discussions; vous reconnaîtrez qu'elles portent presque toujours sur des difficultés sérieuses.

Quand vous verrez un esprit aussi net et aussi lumineux que celui de M. Merlin, se consumer souvent en longs

Digitized by Google

efforts, et quelquefois sans succès, pour arriver à découvrir le véritable sens d'un texte de loi, pourrez-vous dire que ce n'est pas un texte obscur?

Le mal existe donc réellement. Quelles en sont les causes?

A l'envisager de loin, comme il arrive aux hommes qui ne font pas de l'étude des lois leur occupation habituelle, c'est une chose étrange que cette grande obscurité.

Il leur semble que si l'on n'a pas toujours, avec le pouvoir d'imposer sa volonté aux autres, assez de lumières et de sagesse pour ne jamais vouloir que ce qui est bien, au moins il ne doit pas être bien difficile d'énoncer clairement ce que l'on veut.

Et en effet, quand un ordre n'a qu'un objet spécial et bien déterminé, il est rare qu'il ne soit pas conçu en termes assez précis pour être bien compris de celui qui doit l'exécuter.

Mais les ordres que donne le législateur s'appliquent à des faits nombreux, à venir, qu'il ne peut prévoir que d'une manière générale et en définissant leurs caractères distinctifs et les classant d'après ces caractères en diverses catégories. Les définitions ne sont pas toujours assez précises, les limites assez bien marquées, pour que tous les faits s'y rangent aisément, quand ils viennent à se réaliser.

C'est par les faits passés que le législateur a jugé des faits à venir; c'est par les faits à venir, à mesure qu'ils se réalisent, que se démontre l'insuffisance de ses prévisions.

L'étude de ces faits est donc le principal moyen de perfectionner son œuvre. On peut y joindre les observations de ceux qui se sont occupés de l'explication et de l'interprétation de la loi, les doutes qui se sont présentés à eux, les anomalies et les lacunes qu'ils ont signalées et qui avaient échappé à l'attention du législateur.

Une sagacité qui prévoie tout, une attention qui s'étende

Digitized by Google

à tout, sont des qualités ou plutôt des perfections qui n'appartiennent pas à l'humanité; mais ce qui est de la nature humaine, ce qui constitue véritablement sa perfectibilité, c'est la faculté de profiter de l'observation des faits et des avertissemens qui en résultent. Voilà pourquoi une rédaction de premier jet est presque toujours si imparfaite, et pourquoi le besoin d'y faire des corrections se manifeste si fréquemment, d'abord dans le cours des discussions qu'elle subit, ensuite dans le cours de l'exécution qu'elle reçoit.

Le temps où nous vivons offre d'immenses ressources pour rendre les corrections plus faciles et plus satisfaisantes. Aussitôt qu'une loi est promulguée en France, elle s'applique à toutes les parties d'un vaste empire. L'état si avancé de notre civilisation y multiplie sous une variété infinie de formes et de circonstances les faits et les intérêts auxquels elle s'applique, et par conséquent y fait naître les difficultés auxquelles elle peut donner lieu. Tous ces faits, toutes ces difficultés, tous les moyens qui ont été employés pour les éclaircir, sont aussitôt recueillis et classés par la prodigieuse activité de la presse.

Que le législateur s'entoure de ces matériaux : ils lui fourniront le moyen de faire avec un peu de soin et de discernement ce que, sans eux, le génie le plus vaste n'aurait pu accomplir. Les lois sont comme certains livres dont la dernière édition est toujours la meilleure, quoique le dernier éditeur soit souvent fort au dessous de l'auteur originaire.

Je ne craindrai pas de prendre pour exemple le Code civil lui-même. Je ne veux contester ni le génie universel de l'homme qui en ordonna la rédaction et qui voulut y prendre part par lui-même, ni les lumières des jurisconsultes qu'il choisit. J'admets qu'il serait aujourd'hui impossible de trouver des hommes capables d'élever un pareil monument.

Digitized by Google

Qui oserait cependant méconnaître que l'expérience y a fait découvrir un grand nombre d'obscurités, de lacunes, d'anomalies; que ces vices sont aujourd'hui si évidens que le plus obscur jurisconsulte peut les démontrer et proposer les moyens de les faire disparaître? Il ne s'agit pas, dans ce moment, comme on le voit par ce qui précède, de discuter les principes que les auteurs du Code civil ont voulu sanctionner de leur suffrage et de leur autorité. Je veux les admettre sans examen, par cela seul qu'ils les ont admis. Je veux croire ces hommes infaillibles sur tous les points qu'ils ont prévus et qu'ils ont décidés en connaissance de cause : je demande seulement qu'on avoue qu'ils n'ont pas tout prévu et tout décidé.

Un exemple pourra éclaircir ma pensée.

Une des plus grandes difficultés que présente la science de la législation est celle-ci : Dans quelles proportions la loi doit-elle autoriser les dispositions gratuites soit entre vifs, soit par testament? On sait comment le Code civil l'a résolue. Celui qui ne laisse que des héritiers collatéraux peut disposer de tous ses biens; celui qui ne laisse qu'un enfant, de la moitié; celui qui en laisse deux, du tiers; celui qui en laisse trois ou un plus grand nombre, du quart.

Certainement, contre cette loi qui tranche tant de questions graves et difficiles, on pourrait faire de sérieuses objections! Je la répute au contraire inattaquable dans son principe. Mais je demande si elle a réglé toutes les difficultés qui peuvent se présenter. En voici une qui s'est reproduite vingt fois.

Un père qui n'a qu'un enfant lui a donné entre vifs la moitié de sa fortune. Peut-il, par une donation postérieure ou par un testament, disposer de tout le reste?

Non, disent les uns. Il faudra encore qu'il laisse à son fils la moitié de cette moitié qui lui reste; car cette moitié

Digitized by Google

constitue seule tout son avoir; or, il doit laisser à son fils la moitié de son avoir.

Mais, répondent d'autres jurisconsultes, cela n'est pas raisonnable. Il faut imputer sur la réserve due au fils la donation qui lui a été faite. Le père n'était tenu que de la lui laisser : il a fait mieux, il la lui a donnée d'avance.

Sans discuter longuement ces deux opinions, je ne crains pas d'affirmer que la seconde est la plus raisonnable, et c'est aussi celle qui, en définitive, paraît avoir prévalu.

Mais on ne peut pas dire qu'elle soit écrite dans la loi; car ce serait accuser d'un grand aveuglement de fort habiles jurisconsultes et la Cour de cassation elle-même, qui long-temps l'a repoussée.

J'ai cité cet exemple, comme j'aurais pu en citer d'autres; il serait malheureusement facile de les multiplier. Je l'ai déjà dit, l'expérience de tous les jours prouve assez que nos lois ont laissé sans solution claire et précise un nombre infini de questions. N'est-il pas évident que les résoudre définitivement, ce serait rendre un grand service à la société. La société a besoin d'ordre et de sécurité. Les hommes dont elle se compose ont besoin de savoir sur quoi ils peuvent compter, à quelles règles ils doivent soumettre leurs actions.

Il est même une foule de questions qui peuvent être résolues presque indifféremment dans un sens ou dans l'autre, pourvu qu'elles le soient. Une loi, même injuste ou capricieuse, ne produit pas toujours un dommage sérieux, pourvu qu'elle soit bien connue. Qu'elle exige par exemple, pour un testament, pour un contrat, des formalités évidemment superflues et sans objet : certainement ce ne sera pas une bonne loi; mais enfin, chacun, en les accomplissant, sera sûr de faire un testament ou un contrat valable. Mais si l'on ne sait pas quelles formalités elle exige, combien de citoyens vont être réduits à la plus

Digitized by Google

cruelle anxiété ; combien pourront voir s'anéantir leur fortune, ou au moins se détruire leurs espérances ; combien de procès affligeans et dont il faudra accuser ; non pas l'injustice des particuliers et l'aveuglement de leurs passions ; mais l'insuffisance de la loi et la négligence du législateur ?

Il est, à la vérité, un moyen de solution sans que le législateur intervienne lui-même : c'est la jurisprudence.

L'autorité de la jurisprudence, considérée comme supplément de la loi, est pourtant, en théorie, une grande anomalie, une sorte de violation d'un principe de droit public, la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire. A Dieu ne plaise que je veuille en conclure qu'on doive y renoncer : j'en reconnais hautement l'utilité et même la nécessité ; puisque la loi n'est pas claire ; et aussi long-temps qu'on ne peut ou qu'on ne veut pas l'éclaircir, il faut pourtant aux citoyens une règle de conduite, aux magistrats une règle de leurs jugemens. Les jugemens antérieurs sont, après la loi, la règle la plus notoire, la plus imposante, qu'ils puissent suivre.

Mais, en profitant des secours que fournit la jurisprudence des arrêts, il ne faut pas s'en dissimuler l'insuffisance.

D'abord, il s'écoule presque toujours un temps assez long avant que la jurisprudence se fixe ; et, pendant ce temps, l'incertitude subsiste avec tous ses inconvéniens. Il y a trente ans que le Code civil existe ; il a laissé indécise la question de savoir si l'on peut adopter son enfant naturel. Qui oserait dire qu'il y ait, aujourd'hui même, une jurisprudence constante sur cette question ?

D'une autre part, la jurisprudence, même la plus constante, n'est pas invariable. Comme elle n'a pas de force légalement obligatoire, les magistrats ne la suivent pas toujours. Sur les questions, même sérieusement douteuses, chacun cependant peut se faire une conviction, et il lui

Digitized by Google

répugne de la soumettre à l'opinion des autres, quand elle ne lui est pas absolument imposée. Les Cours royales se sont fait quelquefois un point d'honneur de résister à la jurisprudence de la Cour de cassation. Quelquefois la Cour de cassation elle-même est revenue sur les opinions qu'elle semblait avoir irrévocablement adoptées.

On ne songe peut-être pas assez aux inconvéniens attachés à un changement de jurisprudence. Ils sont bien plus graves, du moins sous certains rapports, que ceux mêmes qui résultent des changemens de législation. Quand une loi change, ce n'est que pour l'avenir; les citoyens sont avertis qu'ils doivent obéir à une loi nouvelle.

Mais tout changement de jurisprudence est essentiellement rétroactif.

Changer la loi, c'est déclarer aux citoyens que désormais ils doivent se conformer à une règle qui jusqu'à ce jour ne leur avait pas été prescrite. Changer la jurisprudence, c'est leur déclarer qu'ils ont dû, depuis la promulgation de la loi, se conformer à une règle que cette loi leur avait prescrite, mais leur avait prescrite d'une manière si obscure que ceux mêmes qui décident aujourd'hui qu'elle y est renfermée ne l'y apercevaient pas hier.

C'est encore par des exemples que je tâcherai de mettre dans tout son jour cette affligeante vérité.

Le Code de procédure ne détermine pas clairement l'époque à partir de laquelle commence à courir le délai de trois mois pour appeler des jugemens rendus par défaut contre une partie qui avait constitué avoué.

Pendant long-temps, pendant près de dix ans, la Cour de cassation jugea, à plusieurs reprises, que ce délai commençait à courir après le délai de l'opposition, c'est-à-dire huit jours après la signification du jugement à l'avoué de la partie condamnée, lors même qu'il n'y aurait pas eu de signification à la personne ou à son domicile.

Digitized by Google

Il semblait que c'était là une jurisprudence constante. Ainsi, quiconque avait obtenu un jugement par défaut et l'avait signifié à l'avoué de son adversaire, devait naturellement et sur la foi de cette jurisprudence, se regarder comme certain qu'après trois mois et huit jours, son jugement obtiendrait toute l'autorité de la chose jugée. Ce délai une fois expiré, il devait considérer son droit comme irrévocablement consacré; il pouvait en conséquence laisser dépérir ses preuves, et disposer de la propriété litigieuse s'il s'agissait d'un procès de propriété, compter sur le capital litigieux s'il s'agissait d'un capital, etc., etc. Mais voici ce qui est arrivé. La Cour de cassation s'est ravisée. Il lui a semblé que la première interprétation qu'elle avait donnée au Code de procédure, assez conforme à la lettre de l'article 443, ne l'était pas à l'esprit de la loi : elle a décidé que le délai de l'appel ne courait que du jour de la signification du jugement à la personne ou au domicile de la partie condamnée.

Je ne dis pas que cette seconde décision ne soit plus sage que la première. Je ne dis pas qu'il n'eût été raisonnable, si la loi eût sanctionné celle-ci, de la changer comme la nouvelle jurisprudence a changé l'ancienne. Mais remarquez ce qui serait arrivé dans ce cas; la loi ancienne, quoique réputée moins sage, n'en aurait pas moins conservé ses effets pour le passé; les jugemens rendus sous son empire n'en auraient pas moins acquis autorité de chose jugée par le délai de trois mois et huit jours depuis la signification à l'avoué : en un mot, les droits acquis auraient été respectés.

Mais ce n'est pas une loi qui change, c'est une jurisprudence.

Il en résulte que l'obligation de signifier le jugement par défaut à personne ou domicile pour faire courir le délai de l'appel, est réputée avoir existé depuis la promulgation du Code; il en résulte que celui qui avait en sa faveur, d'après

Digitized by Google

l'ancienne jurisprudence, la chose jugée, qui du moins devait croire qu'elle lui était acquise, se trouve tout à coup dépouillé de cet avantage, obligé de faire signifier son jugement, et exposé aux chances de l'appel. L'appel pourra lui enlever la propriété qu'il a aliénée, le capital dont il a doté ses filles, en un mot, jeter le trouble dans toutes ses relations, et porter indirectement une atteinte non moins grave aux intérêts des tiers qui auront traité avec lui. On ne peut pas dire que, dans ce cas, ils doivent imputer leur malheur à leur propre imprudence; est-il possible de regarder comme imprudens des particuliers qui ont entendu la loi comme la Cour suprême l'entendait elle-même.

Autre exemple. On sait qu'en général l'acquéreur d'un immeuble ne peut en payer le prix avec sûreté qu'après avoir mis les créanciers hypothécaires, notamment ceux auxquels appartient une hypothèque légale, en demeure de se faire connaître par l'inscription; autrement, il serait exposé d'abord à se voir enlever le bénéfice du contrat par la surenchère, et ensuite à l'alternative de payer deux fois le prix ou de délaisser l'immeuble.

Mais c'est une grave question de savoir si les formalités de l'expropriation forcée ne suffisent pas pour mettre tous les créanciers en demeure de s'inscrire. La Cour de cassation avait jugé plusieurs fois qu'elles suffisent : plusieurs Cours royales, qui n'avaient pas d'abord été de cet avis, avaient fini par s'y ranger. Ainsi tout adjudicataire sur expropriation forcée devait se croire dispensé de purger toutes les hypothèques non inscrites, même les hypothèques légales.

Sur la foi de cette jurisprudence, bien des acquéreurs sans doute ont payé leur prix aux créanciers inscrits ou au saisi. La Cour de cassation vient de changer de jurisprudence : elle décide aujourd'hui qu'il faut purger les jugemens d'adjudication sur expropriation forcée, comme les

Digitized by Google

autres titres d'acquisition. Soit. Quoiqu'il en résulte des frais, des lenteurs et des difficultés, tous ceux qui achèteront dorénavant devront s'y conformer; et s'ils ne le font pas, et qu'ils soient victimes de leur négligence, ils n'auront pas droit de s'en plaindre. Mais ce n'est pas tout : la nouvelle jurisprudence s'applique aussi à ceux qui avaient acquis antérieurement, qui avaient dû croire que les hypothèques légales étaient purgées sans autres formalités que celles de la saisie immobilière. Eux aussi se trouvent exposés à la surenchère et à l'obligation de payer deux fois. Voilà les résultats des changemens de jurisprudence.

Quand on en considère la gravité, on doit sans doute faire des vœux pour qu'ils soient rares. Il vaudrait mieux laisser au législateur le soin d'abroger, par des lois expresses et claires, la jurisprudence qui lui paraîtrait vicieuse. On épargnerait ainsi à la société les inconvéniens de la rétroactivité.

Mais il ne faut pas se flatter que la jurisprudence se fixe jamais d'une manière invariable. Tout le monde convient volontiers, en termes généraux, qu'il est fort important de ne pas la changer; mais chacun travaille ensuite à l'ébranler, quand il la trouve en opposition avec l'opinion qu'il s'est faite sur telle ou telle question de droit.

La jurisprudence d'ailleurs n'a pas, à sa disposition, si je puis m'exprimer ainsi, les moyens les plus convenables de lever les difficultés qui se rencontrent dans l'interprétation des lois. (*La suite à un prochain numéro.*)

GOUPIL DE PRÉFELN,
Membre de la Chambre des Députés,
Avocat général à la Cour de Caën.

Digitized by Google

LA POSSESSION D'ÉTAT D'ENFANT NATUREL PROUVE-T-ELLE LA FILIATION NON SEULEMENT A L'ÉGARD DE LA MÈRE, MAIS AUSSI A L'ÉGARD DU PÈRE?

Le Code civil traite dans deux chapitres séparés (chap. 2 et 3, tit. 7, liv. 1) des preuves de la filiation légitime et des preuves de la filiation naturelle. Les différences notables qui existent entre ces deux espèces de filiation ne permettaient pas qu'elles fussent régies en tout point par les mêmes principes.

Il importe beaucoup d'obtenir et de constater la preuve de la filiation légitime. Tout ce qui se rattache à la composition des familles intéresse au plus haut degré la société tout entière.

L'enfant, qui réclame la filiation légitime et les droits importans qui en dérivent, mérite toute la sollicitude de la loi.

Enfin la preuve de la filiation légitime, s'adressant à un homme et à une femme mariés, ne leur impute aucun fait illicite, et peut être assez facilement admise.

Aucun de ces motifs n'est vrai pour la filiation naturelle.

La société n'est certes pas intéressée à la révélation des fautes qui produisent cette filiation.

L'intérêt de l'enfant lui-même est beaucoup moins précieux.

Enfin la preuve de la filiation naturelle étant dirigée contre une personne non mariée, lui impute par cela même un fait illicite. On n'a donc dû admettre ces actions hardies, qui attaquent la réputation, l'honneur, qu'autant qu'elles présenteraient toutes les garanties désirables.

Digitized by Google

De-là, plus grande sévérité de la loi, en ce qui concerne les preuves de la filiation naturelle qu'en ce qui concerne les preuves de la filiation légitime. C'est ainsi que l'acte de naissance fait foi de la filiation des enfans légitimes (art. 56-57-319), et non de la filiation des enfans naturels, si le père et la mère ne les ont pas eux-mêmes reconnus (art. 62-334). C'est ainsi que la loi admet la preuve par témoins de la filiation légitime, même sans commencement de preuve par écrit, lorsqu'il existe des faits constans et graves (art 323), tandis que la preuve testimoniale de la filiation naturelle n'est reçue qu'autant qu'il y a un commencement de preuves par écrit (art. 341).

Ces différences sont grandes sans doute, et j'ai moi-même voulu les rappeler tout d'abord; mais, en les reconnaissant, il faut prendre aussi garde de les exagérer.

Est-ce à dire par exemple que le chapitre 2, intitulé : *Des preuves de la filiation des enfans légitimes*, soit exclusivement relatif à la filiation légitime, et qu'aucune des dispositions qu'il renferme ne soit aussi applicable à la filiation naturelle ?

S'il en était ainsi, la possession d'état ne prouverait pas la filiation naturelle, puisque, d'une part, les articles 320 et 321, qui admettent ce genre de preuve, sont placés dans le chapitre 2; et, de l'autre, qu'il n'est pas question de la possession d'état dans le chapitre 3, qui traite de la filiation des enfans naturels.

Or cette proposition ne me paraîtrait point exacte. J'essaierai donc d'établir que la possession d'état prouve la filiation naturelle aussi bien que la filiation légitime.

La commission de rédaction du Code civil avait inséré dans l'article 36 du projet de loi une disposition ainsi conçue : « La preuve testimoniale sera admise, lorsque l'en-» fant aura une possession constante de la qualité de fils na-» turel de la mère qu'il réclame. »

Digitized by Google

Sur cette disposition, M. Portalis s'exprima en ces termes :

« Toutes les fois qu'on jouit de son état, constamment, » publiquement et sans trouble, on a le plus puissant de » tous les titres. Il serait donc absurde de présenter la pos- » session d'état comme un simple commencement de preuve, » puisque cette sorte de possession est la plus complète de » toutes les preuves. Des faits de possession passagers, isolés » et purement indicatifs, peuvent n'être qu'un commence- » ment de preuve ; mais, encore une fois, il y a preuve en- » tière, lorsqu'il y a possession constante. » (Procès-verbal du 26 brumaire an 10.)

La disposition du projet fut en conséquence supprimée, et il n'est guère possible de douter qu'on voulût ainsi reconnaître et consacrer le principe proclamé par M. Portalis. M. Toullier est le seul qui induise de cette suppression *qu'il ne paraît pas que l'enfant puisse présenter comme commencement de preuve la possession de son état.* (Tome 2, p. 249.) Tous les autres jurisconsultes qui ont écrit sur ce sujet s'accordent au contraire à penser que la possession constante d'état d'enfant naturel fait preuve complète de la filiation *à l'égard de la mère.* (MM. Locré, *Esprit du code civil*, t. 4, p. 221;—Delvincourt, t. 1, p. 389; —Proudhon, t. 2, p. 100; — Duranton, t. 3, p. 235;— Dalloz, t. 8, p. 667.)

Mais ces auteurs s'accordent tous également à enseigner que la possession d'état d'enfant naturel ne prouve pas la filiation *à l'égard du père;* ils n'en font pas même l'objet d'une question, d'un doute; c'est ainsi que M. Duranton énonce dans une simple note que : « La possession d'état » conférée par un citoyen à un enfant qu'il a nourri et élevé » comme son enfant, et auquel il a même permis de » porter son nom, n'établit point pour cela sa paternité ; » qu'il faut un acte de reconnaissance authentique. » (T. 3, p. 237. *Note.*)

Digitized by Google

J'hésite, je l'avoue, à me mesurer avec une opinion défendue par cette imposante unanimité. J'exposerai donc seulement, avec réserve, comme un doute, comme un essai, les motifs qui me portent à croire que la possession d'état devrait aussi prouver la filiation naturelle à l'égard du père.

Voici d'abord mon point de départ :

Le père naturel peut reconnaître son enfant; or la possession d'état est une véritable reconnaissance. Lorsqu'un homme a constamment et publiquement traité un enfant comme le sien, lorsqu'il l'a présenté comme tel dans sa famille, dans la société; lorsqu'il lui a donné son nom, lorsqu'il a, en qualité de père, toujours pourvu à ses besoins, à son entretien, à son éducation; il est impossible de ne pas dire qu'il l'a reconnu..... Il est vrai que cette reconnaissance n'est pas consignée dans un acte; tout ce qu'il faut en conclure, c'est qu'elle est bien plus complète, bien plus décisive encore.

Que d'avantages en effet la possession d'état n'a-t-elle pas sur le titre !

Le titre ne prouve pas l'*identité*....La possession d'état la prouve nécessairement.

Le titre est l'ouvrage d'un moment, d'un aveu instantané.... La possession d'état est une reconnaissance continue, persévérante, de tous les jours, de tous les instans....

Le titre est le plus souvent secret, ignoré.... La possession d'état est une reconnaissance publique, notoire, qui a pour témoins la famille, la société tout entière.

La possession est la plus ancienne, la première preuve de l'état des hommes. « Ce serait ébranler les fondemens de » la tranquillité publique, disait Cochin dans l'affaire » *Bourgelat*, que de ne pas reconnaître l'autorité de la » possession publique de l'état. Celui qui l'a en sa faveur » n'est pas obligé de remonter à d'autres preuves; elle tient

Digitized by Google

» lieu de tous les titres que les ordonnances dési » rent. »

La possession d'état !... Mais c'est, pour ainsi dire, une preuve vivante, un témoignage flagrant..., Elle a toute la puissance, ou même (qu'on me pardonne ce mot), tout l'*entêtement* d'un *fait*, que la loi ne peut méconnaître, par cela même qu'elle ne peut pas l'empêcher d'avoir existé.

Pourquoi donc cette preuve si décisive, qui aux termes de l'article 319 fait foi de la filiation légitime, qui d'après l'opinion générale des auteurs fait également foi de la filiation naturelle *à l'égard de la mère*, perdrait-elle toute son autorité, toute sa force *à l'égard du père?* Pourquoi, lorsque le père a reconnu l'enfant comme le sien, lorsque la famille, la société l'ont aussi reconnu comme tel, pourquoi la loi toute seule ne voudrait-elle donc pas le reconnaître ?

Deux raisons principales me paraissent avoir déterminé cette opinion :

La *première*, tirée de l'article 340, qui prohibe la recherche de la paternité.

La *seconde*, tirée du silence gardé par le Code civil sur la possession d'état dans le chapitre des enfans naturels.

Examinons-les successivement.

D'abord, quant à l'article 340, il me semble qu'on ne peut invoquer ni son texte ni ses motifs.

Son texte.... Il interdit *la recherche de la paternité*. Or il ne s'agit pas ici de la part de l'enfant de *rechercher la paternité*, d'intenter une action en réclamation d'état... Son état! il le possède. La paternité! elle est avouée, elle est reconnue. Il n'y a pas en effet d'action en réclamation d'état possible de la part de celui qui possède son état. Cette action n'existe, ne peut être intentée, *qu'à défaut de possession constante* (art. 323). On ne réclame pas, on ne

Digitized by Google

recherche pas ce qu'on possède ; aussi tous les auteurs, et particulièrement M. Duranton (t. 3, p. 151), professent-ils que les héritiers de l'enfant pourraient invoquer les droits résultant de sa possession d'état, si ces droits leur étaient contestés, lors même que l'enfant serait mort *cinq ans après sa majorité*. (Voir art. 329 et 330.) Pourquoi cela ? Parce qu'il ne s'agit dans l'article 329 que des cas où l'on réclame un état que l'enfant aurait pu réclamer lui-même. Lorsque, dans ce cas, il n'a pas réclamé dans les cinq ans de sa majorité, la loi présume qu'il a lui-même reconnu que son action ne serait pas fondée. Mais lorsque l'enfant possédait son état, comme alors il ne pouvait pas agir, on ne peut rien conclure de son inaction. C'est conformément à ces principes que la loi 15, au Digeste *de probationibus*, déclare que celui qui possède une qualité n'a rien à prouver et doit jouer le rôle de défendeur dans les procès où cette qualité serait contestée.

L'article 8 de la loi du 12 brumaire an 2, qui prohiba la recherche de la paternité, nous fournit encore sur ce premier point un argument qui ne manque pas d'interêt. Cet article est ainsi conçu :

« Pour être admis à l'exercice des droits ci-dessus dans » la succession de leur père décédé, les enfans nés hors ma- » riage seront tenus de prouver leur possession d'état. Cette » preuve ne pourra résulter que de la représentation d'é- » crits publics ou privés du père, ou de la suite de soins don- » nés à titre de paternité et sans interruption, tant à leur » entretien qu'à leur éducation. »

Ainsi la même loi, le même article, qui prohibe la recherche de la paternité précédemment admise, consacre la possession d'état comme preuve de la paternité naturelle... Peut-on dire plus clairement que celui qui possède son

(1) C'est ce qui a été jugé par un arrêt soigneusement motivé de la Cour royale de Pau, le 9 mai 1829, Dalloz, 29, 2, 99.

Digitized by Google

état n'a point à le rechercher ? Je sais tous les reproches d'exagération, de rétroactivité, que la loi du 12 brumaire a encourus. Mais, quant à la disposition que je viens de citer, je ne crois pas qu'elle ait été l'objet d'aucun blâme.

Et ici, point d'équivoque; s'il arrivait que la possession d'état fût méconnue, et qu'il fût nécessaire de la prouver, cette preuve ne constituerait assurément pas une recherche de paternité; autrement il faudrait dire aussi que si le père prétendait nier une reconnaissance authentique, l'action qu'on intenterait contre lui pour faire valoir les effets de cette reconnaissance constituerait aussi une recherche de paternité, et devrait être interdite; d'où il suivrait que l'état de l'enfant naturel n'aurait jamais rien d'assuré, et dépendrait indéfiniment de la volonté ou même des caprices du père. Il n'en saurait être ainsi; autre chose est de rechercher la paternité, autre chose de réclamer les effets de la paternité déjà prouvée et reconnue. Or cette dernière position est celle de l'enfant qui a possession d'état, aussi bien que celle de l'enfant qui a un acte de reconnaissance.

Le texte de l'article 340 n'est donc pas applicable.

Ses motifs le sont-ils davantage?—Je crois que la défense de rechercher la paternité est principalement fondée 1° sur le scandale de ces sortes de recherches; 2° sur l'incertitude du résultat, sur l'impossibilité de prouver le fait mystérieux de la paternité.

Aucun de ces motifs ne me paraît pouvoir être invoqué.

D'une part, point de scandale; il ne s'agit pas de faire une enquête sur les relations secrètes, les habitudes intimes de celui qu'on prétend être le père.... Tel homme a-t il élevé, nourri, établi cet enfant? lui a-t-il donné son nom ? l'a-t-il présenté comme son fils, à sa famille, à la société ? a-t-il pourvu en qualité de père, constamment, publique-

Digitized by Google

ment, à tous ses besoins? en un mot, trouve-t-on dans la cause les trois caractères de la possession, *nomen, tractatus, fama?* Voilà les faits *positifs* qu'il s'agit de prouver; y a-t-il là le moindre sujet de scandale?

D'un autre côté, rien d'incertain, nulle preuve plus facile; les faits constitutifs de la possession d'état sont même tels, que l'enquête sera le plus souvent péremptoire; car ils doivent être publics, notoires, unanimes.

La première raison, tirée de l'article 340, ne me paraît pas dès-lors concluante.

J'arrive à la seconde, tirée de ce que le Code civil n'a parlé de la possession d'état que dans le chapitre 2, *De la filiation des enfans légitimes*, et qu'il ne l'a point rappelée dans le chapitre 3, *Des enfans naturels.*

Je ferai d'abord une remarque; c'est que cette raison serait vraie pour la mère naturelle aussi bien que pour le père: or nous avons rappelé que presque tous les auteurs enseignent que la possession d'état fait preuve de la maternité naturelle..... Qu'on n'objecte pas que la maternité peut être recherchée, tandis que la paternité ne peut pas l'être, ce serait reproduire la première raison, la même à laquelle je viens de répondre. Il ne s'agit maintenant que du silence du Code sur la possession d'état à l'égard des enfans naturels; or je dis que ce silence est le même à l'égard de la mère qu'à l'égard du père, et que pourtant il n'empêche pas d'admettre la possession d'état comme preuve de la maternité naturelle.

Mais ce n'est pas tout; si l'on veut examiner attentivement l'ensemble, l'économie générale des chapitres 2 et 3 du titre 7, il me semble qu'on découvrira qu'il n'y a point d'argument à tirer de ce que dans le chapitre 3, qui est relatif aux enfans naturels, le législateur n'a point parlé de la possession d'état.

Digitized by Google

Quatre règles principales, en ce qui concerne *les preuves de la filiation*, sont consacrées dans le chapitre 2 :

1° La filiation des enfans légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil. *Art.* 319.

2° A défaut de titre, la possession constante d'état d'enfant légitime suffit. *Art.* 320.

3° A défaut de titre et de possession, la filiation peut se prouver par témoins, lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès-lors constans, sont assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale. *Art.* 323.

4° Nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donne son acte de naissance et la possession conforme à ce titre, et réciproquement, nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance. *Art.* 322.

Ces quatre règles sont posées dans le chapitre de la filiation des enfans légitimes, qui renferme aussi d'autres dispositions également importantes sur *le commencement de preuve par écrit* (art. 324), *sur la compétence en matière de question d'état* (326-327), *sur la nature et la durée de l'action*, (328), *sur la transmission aux héritiers* (329-330).

Si les quatre grandes règles concernant la preuve de la filiation, et les autres dispositions renfermées dans le chapitre des enfans légitimes, eussent été *toutes et sans modifications* applicables aux enfans naturels, on n'aurait pas fait deux chapitres séparés pour les uns et pour les autres.

Mais au contraire, parmi les dispositions consacrées dans le chapitre 2, *De la filiation légitime*, il y en avait de deux sortes : les unes applicables sans modification à la filiation naturelle ; les autres qui devaient être modifiées pour être appliquées à cette espèce de filiation.

Digitized by Google

Quant aux premières, il était inutile de les reproduire de nouveau ; il ne s'agissait plus que d'exposer, dans un chapitre spécial, les modifications que certaines règles seulement du chapitre 2 devront subir dans leur application à la filiation naturelle. Or on les a modifiées sous deux rapports : 1° quant au titre (comparez art. 319-334) ; 2° quant à l'action en réclamation d'état (comparez art. 323-340-341).

Voilà, ce me semble, le but spécial, exceptionnel du chapitre 3 ; quant à celles des dispositions du chapitre 2 auxquelles il n'est pas dérogé dans le chapitre 3, il faudrait dire, d'après cela, qu'on a voulu qu'elles fussent communes et applicables aux enfans naturels. Objectera-t-on la rubrique du chapitre 2, intitulé *De la filiation des enfans légitimes ?* Il me semble que la combinaison attentive et réfléchie des deux chapitres, que la force même des choses, répondent à cet argument, et ne permettent pas d'admettre qu'on ne puisse pas, pour la filiation naturelle, recourir au chapitre 2. S'il fallait se renfermer dans le chapitre 3, on ne tarderait pas à voir combien ses dispositions seraient incomplètes, insuffisantes.

Non seulement, en effet, il n'y est rien dit de la possession d'état ; mais il n'est rien dit non plus de la règle de l'article 322, d'après laquelle nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donne sa possession conforme à son acte de naissance et réciproquement.

Rien des caractères du commencement de preuve par écrit.

Rien de la compétence des tribunaux civils ou criminels.

Rien de la durée de l'action, de sa transmission aux héritiers.

Dira-t-on en conséquence que ni l'article 322, ni les articles 326, 327, 328, 329, 330, ne sont applicables à la filiation naturelle ?

Digitized by Google

Mais alors on manque de textes ; on tombe dans le vague; on ouvre carrière à une foule de questions et de difficultés. On accuse le législateur d'une grande imprévoyance.

Dira-t-on, au contraire, que l'étroite analogie ou plutôt l'identité des deux sujets doit amener l'application des articles précités, et que le législateur l'entendait bien ainsi, en ne reproduisant dans le chapitre 3 que des règles spéciales à la filiation naturelle.

Mais alors je demanderai pourquoi, en appliquant à la filiation naturelle tous les autres articles du chapitre 2, on refuse l'application de l'art 320 sur la possession d'état? Mais alors je ferai remarquer qu'en refusant l'application de l'article 320, on refuse nécessairement aussi celle de l'article 322, sur le concours du titre et de la possession, puisque, si on ne tient pas compte de la possession dans la filiation naturelle, ce concours ne pourra pas exister.

J'avouerai donc que je ne vois pas de raison suffisante pour ne pas admettre la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle à l'égard du père, surtout dans l'opinion des nombreux auteurs qui l'admettent à l'égard de la mère; car, notons-le bien, ce n'est pas sur l'article 341 qu'on peut se fonder pour admettre la possession d'état *comme preuve complète* de la maternité naturelle. Si on invoquait cet article, il faudrait nécessairement le prendre tout entier et exiger un commencement de preuve par écrit. Or précisément on n'en exige pas, lorsqu'il y a possession d'état; donc on sort de cet article; donc on ne s'appuie plus sur sa disposition. C'est qu'en effet, l'article 341 n'est plus alors applicable, parce que, ainsi que nous l'avons dit, celui qui possède son état n'a point à le rechercher; mais dès que ce n'est point parce que la recherche de la maternité est admise, qu'on reconnait la possession d'état comme preuve de la filiation à l'égard de la mère, il faut nécessairement convenir que ce n'est point parce que la recher-

Digitized by Google

che de la paternité est interdite, qu'il sera possible de rejeter la possession d'état comme preuve de la filiation à l'égard du père.

Est-ce que la possession d'état d'enfant naturel ne serait pas susceptible de se manifester avec les mêmes caractères de certitude et d'évidence, à l'égard du père, qu'à l'égard de la mère ? C'est demander si un enfant peut avoir la possession d'état vis-à-vis de son père. Or cette question ne saurait être douteuse; c'est même relativement *au père* que l'article 321 détermine les principaux caractères de la possession; qu'on se montre difficile, sévère sur les conditions de la possession d'état, lorsqu'elle sera invoquée comme preuve de la filiation naturelle, à l'égard du père, je le conçois; mais ce qui me semblerait juste aussi, c'est qu'on admît la possession d'état, lorsqu'elle est publique, notoire et réunit tous les caractères désirables d'évidence et de certitude... Dira-t-on qu'il sera bien rare, bien extraordinaire, que l'enfant qui aura possession d'état n'ait pas été reconnu? D'abord je répondrai que cette objection pourrait être faite aussi bien en ce qui concerne la mère qu'en ce qui concerne le père; mais, en outre, l'hypothèse de la possession d'état sans reconnaissance est *loin* d'être impossible; ajoutez que l'enfant, après la mort de son père, peut ignorer quel est l'officier public qui a reçu l'acte de reconnaissance; ajoutez que les registres de l'état civil ont pu être détruits, perdus (art. 46). Cet événement n'autoriserait pas à rechercher la paternité; si donc on ne tenait aucun compte de la possession d'état, l'enfant même qui aurait été reconnu se trouverait, dans ces différentes hypothèses, privé de tout moyen de faire valoir les droits d'une filiation dont pourtant la preuve serait publique.

L'art. 340 n'a point apparemment pour but d'offrir au père naturel je ne sais quelle honteuse immunité, qui l'affranchirait de ses devoirs envers l'enfant. C'est uniquement

Digitized by Google

parce que la loi désespère de le découvrir, qu'elle défend de le rechercher ; mais son vœu est qu'il soit connu. Voilà pourquoi elle admet la recherche de la paternité dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapporte à celle de la conception (art. 340, 2me alin.). Qui ne voit avec quelle force je puis invoquer cette disposition !... Notez en effet qu'il s'agit dans ce cas d'une véritable *recherche de paternité*, et que néanmoins la loi l'autorise, parce qu'on peut arriver par là à la preuve du fait positif de l'enlèvement, à une présomption assez probable du fait mystérieux de la conception. Comment, après cela, serait-il possible que la loi ne tînt aucun compte de la possession d'état, c'est-à-dire de cette série, de cette unanimité, de cet ensemble de faits constans et publics, par lesquels le père est proclamé; et n'y aurait-il pas quelque contradiction à permettre *la recherche de la paternité*, dans le cas d'enlèvement, et à ne pas reconnaître la *preuve de la paternité* tout acquise par la possession d'état !

Ch. Demolombe,
Professeur à la Faculté de droit de Caen.

Digitized by Google

LES LOIS DE LA PRESSE EN 1834,

OU

Législation actuelle sur l'Imprimerie et la Librairie;
1 volume in-8°, par M. PARANT,
Avocat-général à la Cour de cassation, député de la Moselle.

Si on cherche la raison pour laquelle nos lois modernes, mises à peine en activité, invoquent le secours des commentaires et les lumières de la jurisprudence, on la découvre aisément dans les circonstances au milieu desquelles on les voit naître, et dans le mode qui préside à leur confection.

C'est en effet la condition immuable de nos lois, principalement de celles qui touchent aux libertés civiles ou politiques, de ne s'élaborer qu'en face d'une opinion vive, inquiète, défiante, prête à faire éclater ses murmures dès qu'elle croit un principe menacé; et voilà pourquoi aussi le législateur, contraint de surveiller avec un soin jaloux la portion dogmatique et, il faut le dire, essentielle de son œuvre, laisse toute la portion régulatrice et secondaire dans le plus déplorable abandon.

Outre cela, nos changemens de système politique se succèdent avec une telle rapidité, qu'ils exigent, de la part du législateur, des modifications continuelles à son travail de la veille, modifications qu'on rattache d'une manière quelconque à la législation en vigueur, sans rechercher jusqu'à quel point elles viennent en altérer la constitution ou en troubler l'économie.

De là ce grand nombre de dispositions que nous, organes directs de la loi, sommes appelés à étudier, à comprendre,

Digitized by Google

à appliquer, de là ces vices dont une fausse suspicion laisse trop souvent peser sur nous l'injuste responsabilité.

Il ne faut pas le dissimuler : la perpetuelle mobilité de principes qui règne dans nos lois et en diminue sensiblement la majesté, cette substitution incessante de textes qu'elle engendre, portent les fruits les plus funestes; car le magistrat, au milieu de toutes ces transformations éphémères, se trouve obligé, pour être l'interprète sûr de la loi, d'adapter son raisonnement à chacune des phases diverses de la législation, heureux encore s'il se sauve de la tâche, si douloureuse pour l'esprit, de concilier deux systèmes contraires, qui, tous deux en présence, tous deux en vigueur, réclament aussi hautement l'un que l'autre leur application.

Aussi qu'arrive-t-il? Que se passe-t-il sous nos yeux? Dans les luttes journalières des tribunaux, dans la polémique qui les réfléchit et les commente, la loi, nous le voyons, ne subit que trop de ces attaques qui, en divulguant ses imperfections, ruinent promptement son autorité morale, et enfantent le scepticisme le plus dangereux qui se puisse manifester dans un état.

Le livre que je tiens en ce moment, livre instructif et de haut enseignement, est un exemple assez frappant de ce que je viens de dire. Son titre : *Lois de la Presse en* 1834, indique, par lui seul, l'instabilité de la législation; c'est celle en vigueur en 1834 que donne l'auteur; car hier elle était autre, et demain peut-être sera-t-elle de nouveau modifiée : son contenu n'est rien moins que l'histoire politique de notre pays depuis plus d'un siècle.

Les lois de la presse en 1834 sont un livre qui accuse un esprit grave, exercé, lettré, positif; c'est la loi vivifiée par l'interprétation doctrinale, c'est le code de la presse tel que la pratique et l'expérience l'ont fait en 1834, c'est la réunion de toutes les dispositions qui, dans chaque système, ont survécu et viennent faire un corps de droit composé,

Digitized by Google

il est vrai, d'élémens peu homogènes, mais qui par cela même, en réclament d'autant plus un habile artisan.

Si j'ai bien compté, soixante-sept lois, décrets, ordonnances, réglemens, avis, arrêts du conseil, sont encore susceptibles d'exécution en tout ou en partie : ils commencent à l'arrêt du Conseil du 28 février 1723, sur lequel s'est usée la controverse, et dont l'interprétation avait été *légalement* faite par l'ordonnance du 1er septembre 1827, ainsi qu'il le reconnaît M. Parant.

Les lois de la presse sont classées sous trois rubriques : la police de l'imprimerie et de la librairie, c'est-à-dire les mesures préventives et de garantie préalable, y compris celles relatives aux droits des auteurs, forment la première partie; la répression des délits commis par la voie de la presse et par tout autre moyen de publication, occupe toute la deuxième; et la troisième partie est consacrée à la compétence et aux divers modes de poursuite.

Cette division est simple; mais peut-être l'auteur n'y a-t-il pas été assez fidèle. Ainsi, dans les deux premières parties qui doivent présenter les textes des lois commentés par la jurisprudence, il n'embrasse pas toutes les questions nées de ces textes, et quelques unes se trouvent rejetées dans la troisième partie, particulièrement en ce qui concerne la compétence; ou si l'on veut, on rencontre, dans la deuxième partie surtout, des questions qui paraissent appartenir au domaine de la troisième. Toutefois je sens combien la corrélation qui existe entre ces divisions doit en rendre le classement difficile, et aussi je me hâte d'ajouter, qu'une table raisonnée et lumineuse des matières est là d'un merveilleux secours pour assurer la promptitude des recherches.

Les doctrines professées dans cette grave matière, par M. l'avocat-général Parant, s'identifient à la jurisprudence de la Cour de cassation, qu'il a si fortement contribué à établir dans quelques unes de ses parties les plus délicates.

La jurisprudence sur les lois de la presse a, comme les

Digitized by Google

textes qu'elle interprète, un caractère qui lui est propre; elle conserve néanmoins, au milieu de ses oscillations, plus de fixité que les dispositions législatives qu'elle a pour but de faire concorder, ou dont elle détermine le sens; on reconnaît à leur examen comparé la nature différente des pouvoirs dont la loi et la jurisprudence émanent. Il est vrai que cette dernière, comme la loi elle-même, vient quelquefois se briser devant un verdict de jury, et qu'il serait impossible de bien la saisir sur ce terrain; aussi n'est-ce que dans la sphère où elle s'adresse à la magistrature, qu'elle recouvre toute son autorité, qu'on peut la suivre et la résumer.

Au milieu de nombreuses questions dont l'ouvrage de M. Parant renferme la solution, il en est une à laquelle je crois devoir m'attacher, parce qu'elle est peut-être la seule où je différerais d'opinion avec l'auteur, lors même qu'il aurait pour lui l'imposant suffrage de la Cour de cassation.

M. Parant pense que depuis la loi du 4 mars 1831, qui a remis au jury seul la solution des questions de fait dans les affaires criminelles, et a réduit le nombre des magistrats appelés à composer les cours d'assises de cinq à trois, cette cour, ainsi composée, serait encore compétente pour prononcer, sans assistance de jury, sur les faits qualifiés *crimes*, qui seraient commis à ses audiences, et ce magistrat cite à l'appui un arrrêt de la Cour de cassation, rendu, sur ses conclusions conformes, le 13 septembre 1832, que je n'ai pu trouver ni dans le Bulletin officiel, ni dans le recueil de M. Dalloz, ni dans la jurisprudence criminelle du royaume, par M. Chauveau.

Je dis des *crimes*, car pour les infractions qualifiées délits, je reconnais la compétence de la cour, parce qu'en ces matières le jury n'est pas le juge ordinaire, mais bien la magistrature, et qu'un tribunal de police correctionnelle est valablement formé par le concours de trois juges; j'ajouterai même que, pour les délits commis par la voie de

Digitized by Google

la presse ou par toute autre voie de publication, je comprends encore cette extension de compétence en faveur des Cours d'assises, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation le 27 février 1832, par les mêmes raisons qui m'ont fait penser que les tribunaux devaient connaître du compte infidèle rendu de leurs audiences par les journaux et écrits périodiques (1); mais pour les crimes, il en est différemment, et je puise dans la loi du 4 mars 1831 un double motif de dénier la compétence des cours d'assises.

La première considération est tirée de l'esprit de la loi, la seconde de sa lettre.

Je m'appuie d'abord sur l'esprit de la loi du 4 mars 1831, parce qu'elle a voulu consacrer d'une manière plus explicite, plus large, plus tranchée, la séparation des attributions du jury et de la magistrature en matière *criminelle*.

Du jury, la loi a fait le juge *unique* du fait.

De la magistrature, l'applicateur de la loi au fait tel que le caractérise la déclaration du jury.

Le législateur a été conduit à proclamer cette séparation complète des deux pouvoirs par la force de nos institutions.

La Charte ayant aboli les Cours prévôtales et les Cours spéciales, il ne restait plus que les Cours d'assises pour juridiction naturelle en matière criminelle; le jury, dès lors, a dû y prendre toute la part d'attributions qui lui appartenait, et, en cette occasion, le législateur de 1831 n'a été que le juge du droit sur le verdict du grand jury national.

Ainsi l'on comprend comment, en 1810, la loi a pu donner aux tribunaux une faculté que vraisemblablement on ne leur accorderait plus si le Code d'instruction criminelle était à promulger.

Car, en 1810, on ne pouvait pas dire que la magistrature fût incompétente *ratione materiæ*; le jury, qu'on avait trop vite émancipé, était retombé en tutelle, et la

(1) Voyez ma brochure : *Du pouvoir accordé aux Cours et Tribunaux de connaître du compte rendu de leurs audiences par les journaux et écrits périodiques*.

Digitized by Google

magistrature connaissait seule de certains crimes, alors que pour les autres elle était appelée à lever tous les doutes, à déterminer la majorité, à faire pencher la balance.

Voudrait-on argumenter, en faveur des tribunaux, de la nécessité de faire respecter le sanctuaire de la justice, et de ce que le crime étant flagrant, il n'y a en quelque sorte qu'à appliquer le texte de la loi au fait dont l'évidence est palpable pour tous.

Mieux que personne je comprends cette nécessité; aussi pour tous les cas où la magistrature est appelée ordinairement à statuer seule, ou dans ceux où ce n'est que par exception qu'elle n'a plus compétence, je veux, avec la loi, qu'elle conserve une faculté d'où dépend alors son existence morale; mais lorsque le fait à réprimer est tel qu'elle ne trouve plus en elle-même un principe de juridiction, lorsqu'elle n'offre plus les garanties dont la loi avait voulu entourer ses décisions, à raison même de la grandeur du forfait, lorsque le crime est commis en présence du jury, lui dénier, à ce dernier, ses pouvoirs, refuser à l'accusé ses juges naturels et rendre les magistrats seuls juges du fait et du droit, c'est aller au-delà de la nécessité, qui ne réclamerait au plus qu'une punition aussi flagrante que le crime. Et encore, tel est le respect du législateur pour l'ordre des juridictions, qu'au temps où il accordait aux cours d'assises la faculté de connaître des *crimes*, sans assistance du jury, il la refusait aux tribunaux de police correctionnelle (art. 506 du Code d'inst. crim.); cependant on ne peut contester que la majesté de l'audience soit autant à maintenir devant l'une des juridictions que devant l'autre.

Ces considérations, toutes fortes qu'elles soient, pourraient être susceptibles de controverse, si la loi de 1831 permettait l'application matérielle des articles 507 et 508 du Code d'instruction criminelle, puisqu'il ne s'agit que d'une abrogation virtuelle.

Digitized by Google

Mais cette loi a réduit à trois, peut-être à tort, le nombre des magistrats composant la Cour d'assises, et a ainsi détruit toute l'économie de l'article 508 du Code d'instruction criminelle.

En effet, pour pallier ce qu'avait de très-rigoureux la disposition de l'article 507, le législateur exigeait, comme garantie, une grande majorité pour la condamnation; il voulait que si les juges étaient au nombre de cinq ou six, la majorité fût de quatre; que s'ils étaient sept, elle fut de cinq; et que s'ils étaient au nombre de huit et au-delà, l'arrêt de condamnation fut prononcé aux trois quarts des voix.

Mais comment exécuter cet article sous l'empire de la loi de mars 1831? Faudra-t-il l'unanimité ou la majorité des trois magistrats qui forment aujourd'hui une Cour d'assises pour porter une condamnation? Tout calcul ne pourrait être qu'arbitraire, et l'objection n'est pas seulement sérieuse, elle est insurmontable pour le juge, à moins qu'il ne s'érige en législateur.

Enfin, quand la loi générale du jury exige huit voix pour la condamnation, il serait trop cruel de faire dépendre de deux voix sur trois, ou même de trois voix, la vie ou la liberté d'un accusé! En supposant même que la logique pût faire dresser l'échafaud, l'humanité le renverserait!

VICTOR FOUCHER,
Avocat général à la Cour de Rennes.

Digitized by Google

ÉLÉMENS DE DROIT ROMAIN PAR HEINECCIUS ; *traduits, annotés, corrigés et précédés d'une Introduction historique*, par M. Ch. GIRAUD, professeur suppléant à la faculté de droit d'Aix. — Tome 1er *Introduction.*

L'étude du droit a été, de nos jours, l'objet d'importantes innovations : des hommes d'érudition et de conscience ont voulu que la jurisprudence devînt autre chose en France que ce qu'elle y est depuis la promulgation de nos nouveaux codes, l'art de faire une application plus ou moins littérale des dispositions législatives, ou de recueillir les interprétations émanées de l'autorité judiciaire. Ils ont enseigné que le droit ne se circonscrit point dans la connaissance des lois d'une seule époque, d'un seul pays, mais que cette science, ou plutôt cette théorie d'art, est éminemment traditionnelle et cosmopolite; qu'elle se transmet de siècle à siècle, et se communique de peuple à peuple. Les antiquités du droit leur ont donc semblé devoir être un des principaux objets des études du jurisconsulte, et parmi ces antiquités, le droit romain réclamait une priorité incontestable. C'est en Allemagne que ces jurisconsultes sont allés chercher la science des lois qui régissaient les Romains sous les Antonins, et des principes du droit qui éclairaient l'application de ces lois au siècle qui vit fleurir les Gaius, les Papinien, les Paul, et tant d'autres jurisconsultes, dont la gloire n'a été effacée par celle d'aucun jurisconsulte moderne. Dans ces derniers temps les Hugo, les Schaeder, les Savigny, ont fait renaître au-delà du Rhin, deux siècles après sa disparition de notre patrie, cette science qui jeta en France un si brillant éclat, par les travaux de Cujas et de son école. Toutefois les efforts faits depuis quelque

Digitized by Google

années, pour nous remettre dans la voie de cette école célèbre, n'ont point été accueillis avec une faveur universelle : l'esprit de pratique s'est élevé contre eux ; il défendait une méthode en apparence plus sûre, et certainement plus aisée, plus accessible à tous. La lutte engagée et soutenue avec autant de vigueur que de talent, par les savans rédacteurs de la Thémis, par MM. Blondeau, Jourdan, Pellat, Warnkœnig, n'est point encore terminée, et c'est encore une question bien douteuse si, au 19e siècle, la culture du droit remontera parmi nous à l'état de splendeur auquel l'élevèrent nos juriconsultes du seizième.

En un tel état de choses, la publication de l'ouvrage de M. Giraud est un fait d'une grave importance : un traité élémentaire de droit romain où l'on ne jure point par Domat, par Pothier, par Lorry, où se révèle l'étude approfondie des travaux des jurisconsultes modernes de l'Allemagne, où enfin l'histoire et la philologie sont sans cesse appelées au secours de la science du droit, certes, voilà qui se recommande vivement auprès de tous les amis du progrès, et voilà qui est d'autant plus remarquable, que ce livre a vu le jour dans une faculté de province. Si ce n'est un signe irrécusable de l'adoption des nouvelles doctrines par cette faculté, c'est au moins la preuve qu'elles se sont fait jour hors de la faculté de Paris, où elles rencontrent encore plus d'un adversaire.

Ce livre est dédié à M. Blondeau : hommage dû par l'auteur au jurisconsulte qui l'a si honorablement précédé dans la carrière, hommage digne de celui à qui il s'adresse.

M. Giraud a pris pour base de son ouvrage celui d'Heineccius qui a pour titre : *Elementa juris romani secundùm ordinem institutionum*, mais en se proposant un but plus utile que celui de donner une simple traduction, ou même un replâtrage de ce livre si souvent traduit et retouché.

Digitized by Google

Avant d'exposer le plan de M. Giraud, il faut apprécier ce manuel d'Heineccius, qui a été l'objet de pompeux éloges et de violentes critiques : il faut reconnaître ce qu'il a mérité et des uns et des autres.

Certes nous ne nous ferons pas les défenseurs de cette méthode rigoureuse et si régulière en apparence, souvent si fausse en réalité, par laquelle Heineccius, dans ses *Elémens*, fait dériver constamment toutes les règles de chaque matière d'une définition mise en tête du chapitre. Elle l'a conduit trop souvent à grouper autour d'un principe, comme corollaires, des maximes ou des dispositions qui n'en découlent nullement. Cette régularité factice est trop exacte pour s'accorder avec la vérité historique, et le besoin de tout ramener à la même forme logique entraîne nécessairement à des sophismes.

Mais, en passant condamnation sur cette méthode, dont les inconvéniens eussent été peut-être beaucoup moindres si Heineccius avait osé s'écarter de la classification des Institutes de Justinien, on ne saurait, ce nous semble, s'empêcher de reconnaître et d'admirer dans les *Elémens* la clarté et la netteté avec lesquelles sont posés les principes fondamentaux de chaque matière, la simplicité et la brièveté avec lesquelles chaque sujet se trouve résumé, qualités bien convenables en effet à un manuel destiné à ceux qui ne sont encore que sur le seuil de la science, qualités que ceux-là aussi savent bien apprécier, et qui suffisent pour justifier l'immense succès de ce petit livre, la vogue dont il a joui depuis son apparition, et dont il continue encore de jouir dans plusieurs facultés.

Il ne faut point d'ailleurs voir Heineccius tout entier dans ses *Elémens*. Ce guide des étudians n'est point son plus beau titre de gloire aux yeux des jurisconsultes ; le professeur dogmatique se montre ailleurs historien profond, critique ingénieux. Son *Syntagma antiquitatum romanarum*, et son

Digitized by Google

commentaire de la loi *Papia poppæa* sont des modèles de l'art d'expliquer le droit par les antiquités et la philologie.

Disons maintenant quel est le plan de M. Giraud.

Nous avons vu avec un grand plaisir que, quoiqu'il ait donné pour titre à son livre : *Élémens de droit romain, par Heineccius*, son intention est cependant d'y faire entrer la substance du *Syntagma*. Les *Elémens* ne serviront en quelque sorte qu'à fournir les sommaires de chaque matière; l'historique sera présenté d'après le *Syntagma*, et d'après les nouvelles découvertes; c'est-à-dire que les notions données par Heineccius seront rectifiées et complétées autant que l'exige l'état actuel de la science; viendra ensuite l'explication ou la critique, s'il y a lieu, des principes et des corollaires qui composent les *Elémens*.

M. Giraud ne nous donne encore que son introduction; mais cette introduction est à elle seule un ouvrage complet et intéressant; elle se compose principalement de ce que les Allemands appellent l'histoire externe du droit romain. M. Giraud ne s'occupe guère que des vicissitudes du droit romain avant le décès de Justinien. On peut regretter qu'il ait si rapidement esquissé l'histoire des destinées de ce droit dans l'Orient et dans l'Occident. Le tableau épisodique de la culture du droit romain aux 16e et 17e siècles, qu'il a présenté dans sa *Notice sur la vie de Fabrot* (à Aix, chez Aubin, 1834), notice où il s'efforce de reconstituer la gloire du professeur le plus célèbre de la faculté à laquelle il appartient, nous a prouvé qu'il était capable plus que personne en France de traiter cette deuxième partie de l'histoire du droit romain.

M. Giraud a senti que l'histoire intérieure est trop intimement unie à l'enseignement du droit même pour en être séparée, et qu'elle serait inintelligible pour ceux qui n'ont pas encore reçu cet enseignement. Mais la difficulté était

Digitized by Google

grande de séparer complétement des notions qui se tiennent de si près, et de se confirmer constamment dans un cercle d'ailleurs sagement tracé : nous croyons que M. Giraud ne l'a point toujours surmontée ; on peut regretter qu'il se soit laissé aller quelquefois à exposer dans son introduction des notions dont la place se serait trouvée plus convenablement dans ses *Elémens*. Cette observation s'applique notamment au développement de l'état civil des citoyens romains, des Latins et des *Perigrini*, que nous trouvons au chap. 3e de la 2e période : elle s'applique aussi aux revues rapides de l'état interne du droit, que M. Giraud a placées à la fin de chaque période ; ces revues peuvent être très-utiles pour présenter d'un seul coup d'œil, à celui qui connaît déjà le droit romain, les résultats de toutes les causes extérieures qui ont agi sur le droit d'une époque pendant tout le laps de temps qui sépare cette époque de l'époque suivante ; mais elles doivent être difficiles à entendre pour celui qui en est à ses premiers pas dans la science, c'est-à-dire pour l'étudiant qui lira l'introduction de M. Giraud, sans rien connaître encore des doctrines qui doivent la suivre.

On pourrait, d'un autre côté, reprocher à M. Giraud d'avoir omis quelques notions philosophiques ou de droit général, qui doivent naturellement précéder l'étude d'une législation particulière et des doctrines établies par les jurisconsultes de tel temps ou de tel pays, et d'être ainsi demeuré sous un certain rapport en-deçà d'un but que parfois il a dépassé.

Mais ces imperfections sont presque inévitables dans un ouvrage de la nature de celui de M. Giraud. Il n'est pas toujours possible au jurisconsulte de marcher d'un pas assuré du connu à l'inconnu, comme on le fait en mathématiques. Les livres qui présentent d'une manière complète les prolégomènes du droit et son histoire, ont en général

Digitized by Google

besoin d'être lus deux fois, l'une au commencement, l'autre à la fin des études scholaires. La première fois l'élève comprend à moitié, et cela doit suffire pour lui inspirer le goût de la science ; la seconde il saisit l'ensemble des matières, et se forme des idées plus précises sur tous les détails, en les apercevant comme les diverses parties d'un seul et même corps de doctrine.

Il faut du reste rendre cette justice à l'introduction de M. Giraud, qu'elle ne pèche point par la stérilité : c'est un tableau tout à la fois méthodique et animé de tout ce qui, dans les antiquités civiles et politiques des Romains, dans les mœurs et le caractère de ce peuple, et dans les événemens de son histoire, a concouru à former cet admirable système de préceptes et de règles que l'on a long-temps appelé la raison écrite. L'influence qu'ont exercée sur les lois et sur les doctrines les vieux mythes de l'Étrurie, le génie rude des peuples antiques de l'Italie, les beaux-arts, les lettres et la philosophie importés de la Grèce, l'invasion des idées religieuses de l'Orient, puis l'introduction violente du christianisme, y est présentée sous un jour vrai, y est peinte avec des couleurs vives. Et cependant M. Giraud ne se permet point de soutenir la *curiosité* de ses lecteurs par des propositions paradoxales ou par des expressions pompeuses, de chercher à plaire et à attacher aux dépens de l'exactitude historique. Il ne fait point une histoire poétique du droit romain ; il prend les faits tels qu'ils sont, et ne marche jamais qu'entouré d'autorités nombreuses et respectables. Chaque assertion est aussitôt scrupuleusement justifiée par la citation des sources auxquelles elle a été puisée, et, grâce à ce soin consciencieux, cette histoire ne sera pas d'une moindre utilité pour les personnes déjà avancées dans l'étude du droit que pour les commençans.

Nous ne terminerons pas cette notice sans faire encore

Digitized by Google

un reproche à M. Giraud. Toujours préoccupé de l'histoire, il nous paraît avoir attaché trop peu d'importance aux notions fondamentales sur lesquelles la science du droit repose. Il cite à cet égard des opinions qui paraissent contradictoires, et qu'il ne tente pas même de concilier ; il semble approuver également les opinions de Bentham et celles de M. Lerminier. Ce dernier auteur est cité plusieurs fois et avec une sorte de prédilection : cela peut à juste titre paraître étonnant, quand on considère le peu de ressemblance qu'il y a entre la méthode et la manière de travailler de M. Lerminier et celle de M. Giraud. Le premier, nous le disons à regret, au lieu d'imiter dans leurs longs travaux les savans jurisconsultes de l'Allemagne, comme il aurait pu le faire avec succès, a mieux aimé jusqu'ici consacrer son talent à traduire en langage poétique les résultats de leurs doctes recherches. M. Giraud s'est résigné à marcher sur les traces des chefs la nouvelle école, dans les voies lentes et pénibles de l'érudition.

ALBAN D'HAUTHUILLE,
Docteur en droit.

Digitized by Google

TRAITÉ DU DOMAINE PUBLIC,

par M. Proud'hon, *Doyen de la Faculté de droit de Dijon.* Dijon, 1834. Cinq vol. in-8. Prix 37 fr. 50 c.

Quand M. Proud'hon publia, en 1823, son Traité de l'Usufruit, il annonça un autre Traité sur le droit de propriété et la division des biens, destiné à faire suite à son livre sur l'état des personnes; aujourd'hui il commence à remplir l'engagement pris avec le public, et l'ouvrage que nous annonçons accomplit une partie de ses promesses.

Abordant la grande division des choses, M. Proudhon trouve qu'avant d'entrer dans l'examen des droits individuels, il doit nécessairement jeter avant tout les yeux sur tout ce qui est resté dans l'indivision primitive, ou que l'utilité commune y a fait rentrer : dès lors il comprend que le domaine public doit être traité avant la propriété privée. Déjà cet auteur, par les riches développemens qu'il avait donnés à la matière des usages forestiers, nous avait montré qu'il était aussi profondément jurisconsulte dans le droit public que dans le droit civil; il achève de nous prouver aujourd'hui qu'aucun des anneaux de le chaîne ne lui a échappé. Par là, il ramène sans cesse ses nombreux lecteurs à cette pensée immuable, que la science du publiciste doit toujours être éclairée par l'étude des lois, et que tout doit être en harmonie dans un bon système de législation.

Le mot domaine, dit-il, comporte l'idée de la puissance que l'homme exerce sur les choses qui sont soumises à son pouvoir. Par suite, on doit distinguer trois espèces de domaines, qui sont le domaine de souveraineté, le domaine public, et le domaine privé.

On a trop souvent pris l'habitude de ne pas distinguer le domaine public du domaine de l'état, et la plupart des ju-

Digitized by Google

risconsultes, en confondant ces deux expressions, ont été conduits sans s'en douter à des erreurs inévitables. L'état, aussi bien que les particuliers, peut avoir sur certaines choses un droit de propriété privée. Des lois spéciales régleront la manière d'acquérir et de jouir, les cas d'aliénation, et en un mot tout ce qui devra faire sortir ces espèces de biens de la loi commune à toutes les propriétés. Mais à côté de ces biens, qui constituent ce qu'on appelle le domaine de l'état, se trouvent les choses qui, par leur essence ou par leur destination, sont exclusivement consacrées au service de la société tout entière, sans que la propriété puisse en appartenir à personne : telles que les chemins publics, les routes, les rivières navigables, etc. Voilà de quoi se compose le domaine public. Ainsi le gouvernement, qui exerce à l'égard du domaine de l'état tous les droits d'un propriétaire ordinaire, n'a sur le domaine public qu'une autorité tutélaire du ressort de la haute administration. M. Proud'hon a su parfaitement indiquer la différence de ces deux espèces de domaines, et signaler les fautes dans lesquelles leur négligence a dû faire tomber même les rédacteurs des lois. Le Code civil, art. 538, 540, etc., a indiqué ce qui fait partie du domaine public ; les art. 560, 713, 2227, etc., déterminent les cas dans lesquels l'état peut avoir un domaine de propriété sur des choses qui, de leur nature, sont susceptibles de domaine privé.

Cette distinction une fois bien établie nous fait facilement comprendre le principe tant de fois répété de l'inaliénabilité du domaine public. Comment supposer que des rivières navigables, consacrées par leur essence au service de tous, puissent entrer dans le domaine d'un seul? comment supposer que des portions du territoire, converties en routes, en fortifications, etc., puissent appartenir à un particulier, si elles ne cessent d'avoir leur destination primitive

Digitized by Google

d'utilité générale? Mais d'un autre côté, il serait impossible de dire qu'un lit de rivière abandonné, qu'une route défrichée, que des matériaux de fortifications détruites, que des biens dévolus à l'état à titre de déshérence ou autrement, fussent tellement sortis de la classe ordinaire des choses, que leur aliénation dût être à jamais interdite. L'inaliénabilité, l'imprescriptibilité ne s'appliqueront donc qu'au domaine public; mais quant à son domaine, sauf les dispositions de quelques lois spéciales, l'état sera assujetti en principe aux mêmes règles, et surtout aux mêmes prescriptions que les particuliers.

Ces considérations nous conduisent encore à admettre une distinction semblable en ce qui concerne les droits des communes. Les communes, qui sont des sociétés spéciales dans l'état, peuvent avoir des droits de propriété sur certaines choses mobilières ou immobilières, et sous ce point de vue, on devra leur appliquer, sauf les différens réglemens auxquels elles sont soumises, les principes qui viennent d'être exposés en ce qui concerne le domaine de l'état. Mais le territoire ou le finage de la commune, les chemins communaux et vicinaux, les rues et places publiques, les églises et les vases consacrés au culte, les cimetières, etc., sont évidemment des fractions du domaine public, au moins pendant tout le temps que leur destination n'est pas changée. La commune peut être investie de la surveillance et de l'administration de ces différentes choses; mais elles ne perdent pas pour cela de leur caractère de domaine public, en d'autres termes, ce ne sont que des fractions locales du domaine public national; mais le fondement du droit est toujours le même dans l'un et l'autre cas.

Ces distinctions du domaine public et du domaine de l'état, du domaine municipal et du domaine des communes, enfin du domaine public national et du domaine

Digitized by Google

public municipal, sont évidemment de la plus haute importance. A peine ont-elles été signalées, même obscurément, par tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière; et quand M. Proud'hon n'aurait eu que le mérite de les indiquer d'une manière nette et palpable, ce serait un immense service qu'il aurait rendu à la science des lois. Maintenant plus de doute, plus d'incertitude : les antinomies apparentes s'effacent; une question préalable doit toujours être discutée; mais de cette discussion sortira nécessairement la solution de toute contestation administrative ou judiciaire dans laquelle l'état ou les communes se trouveraient engagées.

Le Traité du domaine public se divise en deux parties qui paraissent, on ne voit pas précisément pourquoi, tout-à-fait distinctes. Les deux premiers volumes contiennent les principes généraux et l'énonciation de tout ce qui régit le domaine public national ou municipal; les trois derniers tomes sont entièrement consacrés au régime des eaux. Cette matière, d'un si haut intérêt, est présentée avec le plus grand détail par M. Proud'hon. Il examine successivement l'usage des mers territoriales et de leurs rivages, celui des rivières navigables, flottables et autres; rien n'échappe à son investigation.

Le bord de la rivière, le halage, le marchepied, le cours de l'eau, la navigation, le flottage, la pêche, les usines, attirent également son attention; et, suivant son habitude, il soulève et résout une quantité considérable de questions, toujours avec cette autorité scientifique qu'il n'est donné qu'à un petit nombre de personnes d'affecter. L'ouvrage se termine par l'exposé des lois sur les sources d'eaux douces, salées, thermales et minérales; sur les marais et leur desséchement; il jette aussi en passant quelques considérations sur les eaux souterraines, dont l'usage est devenu si important pour l'agriculture, surtout depuis qu'on les a si heureuse-

Digitized by Google

ment exploitées par le forage multiplié des puits artésiens.

Je ne suivrai pas l'auteur dans les développemens extrêmement étendus qu'il donne à ces diverses matières; je me bornerai à indiquer quelques unes des questions qui paraissent les plus remarquables, soit par leur nouveauté, soit par le point de vue particulier sous lequel elles ont été envisagées dans cet ouvrage.

Un point, qui devait naturellement attirer l'attention de l'auteur, c'est celui de savoir ce qu'on doit entendre dans notre droit par le lit et les bords d'une rivière, et comment la propriété et l'usage doivent en être réglés.

Chez les Romains, malgré quelques textes que l'on doit considérer plutôt comme énonciatifs que comme dogmatiques, il paraît certain que le lit de la rivière était parfaitement distinct de l'eau courante. Cette eau courante, *aqua profluens*, était ce que les jurisconsultes désignaient comme chose commune; mais si la rivière se retirait insensiblement et découvrait ainsi une partie du sol sur lequel elle avait coulé, si elle laissait à nu une île au milieu de son cours, si même elle changeait de lit, les propriétaires riverains occupaient immédiatement le terrain d'alluvion, l'île qui s'était formée, le lit abandonné. Il semblait que les propriétaires fonciers fussent assujettis, par une espèce de servitude, à laisser couler l'eau qui venait naturellement sur leur fonds, mais sans pour cela perdre la propriété du dessous; à plus forte raison, les riverains conservaient-ils la propriété des rivages, quoique l'usage innocent dût en être permis aux navigateurs. En France, on a constamment adopté un système contraire : on a pensé que la rivière était inséparable de son lit, et que dès lors le lit était assujetti au service public aussi bien que l'eau courante; de là cette conséquence que, dans les rivières, du moins dans celles que tout le monde s'accorde à ranger dans le domaine public, les îles qui se forment appartiennent à l'état :

Digitized by Google

les terrains d'alluvion ne profitent au propriétaire riverain que par un droit particulier d'accession. Mais quelle est la portion du sol que l'on doit considérer comme formant le lit de la rivière? Sera-ce seulement celle qui est actuellement couverte par les eaux, lors même que ces eaux sont basses, en telle sorte que la propriété des riverains augmente ou diminue suivant que le niveau de la rivière est plus ou moins élevé? Les bords de la rivière appartiennent-ils à l'état et jusqu'à quelles limites? où commence cette alluvion qui profite aux riverains?

Nul doute que les bords de la rivière n'appartiennent aux riverains. L'art. 7 du titre 28 de l'ordonnance de 1769 et l'art. 630 du Code civil, en leur imposant à titre de servitude l'obligation de laisser un marchepied ou chemin de halage, reconnaissent évidemment leur caractère de propriétaire. Mais, d'un autre côté, le lit suit la condition de la rivière et est public comme elle; dès lors il doit s'étendre jusques et compris les bords qui servent à contenir les eaux lorsqu'elles sont arrivées à leur plus grande élévation sans être accidentellement débordées. L'alluvion ne commencera qu'au-delà de cette ligne, que l'on tâchera de déterminer d'après la nature et la physionomie locale de la rivière et de ses rivages. J'accorderai sans peine cette solution à M. Proud'hon; et toutefois, sans revenir sur ce que j'ai dit du droit romain, je me permettrai de faire observer qu'il y a souvent du danger à vouloir chercher dans ce droit la solution des questions qui naissent à l'occasion du nôtre. Les argumens dont se sert M. Proud'hon seraient loin d'être concluans, s'il s'agissait de décider la question d'après les principes purs des jurisconsultes romains.

Cette habitude de décider les questions de droit français par les textes du droit romain, habitude à laquelle cèdent souvent ceux mêmes qui en reconnaissent ouvertement l'inconvénient et l'abus, a conduit beaucoup de nos juris-

Digitized by Google

consultes à poser en principe, peut-être un peu légèrement, que chez nous les riverains sont propriétaires du cours et du lit des rivières qui ne sont ni navigables ni flottables. Il est vrai que l'article 2 de la loi du 4 décembre 1790 et l'article 538 du Code civil ne rangent que les rivières navigables et flottables parmi les dépendances du domaine public ; que les îles qui se forment dans une rivière non navigable ni flottable appartiennent aux riverains; que la loi attribue aux riverains des droits très-étendus sur ces sortes d'eaux, et semble même indiquer par ses expressions qu'elles ne dépendent pas du domaine public (Code civil, art. 644). Néanmoins, l'administration a toujours soutenu la thèse contraire, et le ministre des finances l'a notamment défendue devant la chambre des pairs lors de la discussion de la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale. M. Proud'hon se livre à un examen approfondi et même extrêmement long sur cette importante question, et il la résout contre les riverains au moyen d'argumens trop multipliés peut-être, mais décisifs pour la plupart. Sans m'arrêter à ceux qu'il tire du raisonnement, et qui pourraient être combattus, ni à ceux qu'il puise dans le droit romain, et qui ne sont pas en rapport avec notre législation, je crois devoir indiquer quelques uns de ceux qui résultent du texte même et du rapprochement de nos lois. 1° La loi du 1er janvier 1790 donne au pouvoir exécutif l'administration des rivières, sans distinction, *et autres choses communes*; 2° aux termes de la loi du 3 frimaire an 7, sur l'assiette et la répartition de la contribution foncière, les rivières, sans distinction, ne sont pas imposables ; 3° quand le gouvernement veut rendre navigable une petite rivière, il n'emploie pas les formalités de l'expropriation, et il ne doit d'indemnité aux riverains qu'à raison de l'établissement du chemin de halage et de la suppression de la pêche (décret du 22 janvier 1808, et loi du 15 avril 1829); 4° si les îles, attéris-

Digitized by Google

semens et terrains d'alluvion appartiennent aux riverains; le Code civil ne les leur attribue que par droit d'accession; 5° en cas de changement de cours, le lit abandonné n'appartient pas aux riverains, mais est donné à titre d'indemnité aux propriétaires des fonds nouvellement occupés; 6° un propriétaire riverain ne peut établir une usine, un moulin, une machine hydraulique même, sans l'autorisation du gouvernement, et, d'un autre côté, cette autorisation lui suffit, sans qu'il ait besoin de demander le consentement du propriétaire de la rive opposée; 7° en autorisant la construction d'un moulin ou d'une usine, le gouvernement peut stipuler qu'il ne sera dû aucune indemnité au concessionnaire en cas de démolition pour cause d'utilité (loi du 16 septembre 1807, art. 48; décret du 12 novembre 1811, art. 14); 8° enfin il est évident que les riverains n'ont pas le droit de jouir et de disposer à volonté du cours et du lit de la rivière, droit qui constitue les attributs essentiels de la propriété, aux termes de l'article 544 du Code civil. Il faut donc reconnaître que si le gouvernement abandonne aux riverains la plus grande partie de l'usage des rivières non navigables ni flottables, la loi ne leur en attribue nullement la propriété et les laisse dans le domaine public.

Je n'insisterai pas plus long-temps sur les détails de ce traité. Il serait possible, sans doute, d'attaquer plusieurs de ses généralités sur le principe naturel des droits de l'homme et sur le fondement de la propriété; de soutenir que la souveraineté n'est pas un domaine; de relever plusieurs opinions arbitraires ou hasardées; de critiquer le plan de l'ouvrage. Je ne descendrai pas à de pareilles censures, qui ne porteraient guère que sur des points de médiocre importance, et qui ne pourraient déprécier un travail digne de la plume de l'un des plus vénérables oracles de la jurisprudence française.

PAUL ROYER-COLLARD,
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

Digitized by Google

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

12 août. — *La loi du 11 brumaire an 7 n'avait pas abrogé la disposition de la coutume de Paris, qui faisait remonter à la date du contrat de mariage l'hypothèque légale de la femme, résultant de l'aliénation de ses propres sans remploi, ou des engagemens contractés par elle dans l'intérêt de son mari; cette loi ne faisait que soumettre cette hypothèque, comme toutes les autres, à la formalité de l'inscription. En conséquence, depuis le Code civil qui a dispensé les femmes de l'inscription, l'hypothèque légale d'une femme mariée avant ce Code, même depuis la loi de l'an 7, doit remonter en pareil cas au jour de la promulgation du Code civil, et non pas seulement à la date des aliénations ou des engagemens.* (Roard c. Doré, Ch. civ. D. 379, S. 693.)

A mesure que s'éloigne de nous l'époque de la promulgation du Code civil, les questions transitoires auxquelles ce Code a donné lieu deviennent de plus en plus rares, et partant offrent un intérêt moins général. Cependant l'importance de la décision qu'on vient de rapporter nécessite quelques réflexions critiques.

La cour suprême, dans son arrêt, établit comme point de départ incontestable, que la loi du 11 brumaire n'avait pas modifié les élémens intrinsèques de l'hypothèque légale des femmes, qu'elle avait seulement soumis cette hypothèque à la formalité extrinsèque de l'inscription. Cela serait rigoureusement vrai, si au moyen d'une inscription générale annonçant purement et simplement l'existence du mariage et le régime sous lequel il avait été contracté, la femme avait pu conserver à l'égard des tiers tous les droits que lui assurait la législation antérieure. Mais il n'en était pas ainsi; la femme, d'après l'art. 21 de cette loi, devait indiquer d'une manière précise et spéciale la nature du droit qu'elle entendait conserver par l'inscription, et l'époque où il avait pris naissance (1). Il résultait nécessairement de là que l'indemnité due à la

(1) A la vérité, le même article dit que la femme mariée pourra prendre inscription pour ses droits *non ouverts*; mais il est clair que le législateur de brumaire n'a voulu désigner par ces mots que les droits assurés par le contrat de mariage, et subordonnés seulement à une condition, comme une institution contractuelle, un don de survie, etc. Autrement, lorsqu'il aurait existé une inscription générale requise au nom d'une femme mariée sous l'empire de la coutume de Paris, un acquéreur n'aurait jamais pu purger son acquisition, et un prêteur n'aurait jamais pu prêter avec sûreté, *pendant toute la durée du mariage*; ce qui eût été diamétralement contraire à l'esprit de la loi de l'an 2, et à l'économie de ses dispositions.

Digitized by Google

femme à raison de l'aliénation de ses propres ou des engagemens qu'elle avait contractés dans l'intérêt de son mari ne lui conférait le droit d'hypothèque, envisagé même dans son germe, qu'à partir de l'époque de ces aliénations ou engagemens, puisque ce n'est qu'à partir de cette époque qu'il y avait pour la femme possibilité de s'inscrire. La loi de brumaire contenait donc à cet égard une abrogation tacite, mais virtuelle, de la coutume de Paris; et dès lors la femme mariée sous son empire, ne peut, depuis le Code civil, invoquer les dispositions de cette coutume. Que si elle veut se prévaloir de la dispense d'inscription que le Code civil a accordée aux femmes, elle ne peut scinder les dispositions de ce Code; elle doit les accepter dans leur intégrité.

Du reste, il est même fort douteux que l'art. 2135 C. civ. ne s'applique pas aux femmes mariées sous l'empire de la coutume et avant la loi de brumaire. Pourquoi, en effet, la coutume de Paris accordait-elle aux femmes, dans les cas qui nous occupent, une hypothèque légale, non pas seulement à dater des aliénations ou engagemens, mais encore à partir du contrat de mariage. C'est qu'elle supposait qu'une fois engagées dans les liens du mariage, elles ne pouvaient plus résister à l'influence de leurs maris, ou, comme disaient les coutumes, de leurs seigneurs, et qu'elles consentiraient toujours à l'aliénation de leurs propres ou à contracter des engagemens dans l'intérêt de leurs maris, si mince que fût devenue la fortune immobilière de ces derniers. Pourquoi, au contraire, l'article 2135 a-t-il enlevé aux femmes ce droit exorbitant? C'est sans doute en grande partie dans l'intérêt des tiers qui ont contracté avant ces aliénations ou engagemens; mais c'est aussi parce qu'il a supposé aux femmes un caractère plus ferme et un dévouement conjugal moins aveugle, parce qu'il a supposé qu'elles auraient assez de force pour ne pas consentir à aliéner leurs propres ou à s'obliger avec leurs maris, toutes les fois qu'elles ne verraient pas dans la fortune actuelle de ceux-ci de quoi s'indemniser.

Mais qui ne voit que ces motifs qui ont dicté l'art. 2135 C. civ. s'appliquent avec une égale force aux femmes mariées avant sa promulgation, et à celles qui ne l'ont été que depuis, quant aux actes postérieurs à cette même promulgation.

Dira-t-on que les femmes mariées avant le Code ont cru, en s'engageant ou s'obligeant depuis, être régies par la législation qui était en vigueur au moment de leur contrat de mariage? Mais nul n'est censé ignorer la loi nouvelle dès l'instant qu'elle est promulguée; et si l'on objecte que c'est là une pure fiction, on peut répondre que c'est également une fiction, et une fiction bien plus inadmissible encore puisqu'elle se compose de deux suppositions également invraisemblables, que de prétendre 1° que la femme connaissait la loi qui était en vigueur quand elle s'est mariée; 2° qu'elle

Digitized by Google

a cru, en s'obligeant ou en contractant, devoir être régie et protégée par cette loi.

Mais enfin, si tant est que l'espérance qu'avait la femme mariée avant la loi de brumaire, d'être colloquée pour l'indemnité résultant de l'aliénation de ses propres ou de ses engagemens à la date de son contrat de mariage, constituât un droit acquis qui a dû revivre *autant que possible* par la dispense d'inscription accordée aux femmes depuis le Code civil, il est au moins manifeste que, cette simple espérance, la femme mariée depuis la loi de brumaire ne l'avait même pas. Non seulement elle devait savoir qu'elle était soumise à l'inscription, mais encore elle devait savoir qu'elle ne pouvait prendre inscription qu'après les actes d'aliénation ou d'engagement, *parce que son droit à l'hypothèque ne commençait qu'alors*, et si la loi de brumaire a cessé d'être applicable sous le premier rapport, elle n'a pas cessé de l'être sous le second, puisque l'art. 2135 C. civ. a dit expressément ce que cette loi disait d'une manière moins explicite, mais non pas moins certaine.

Il y a donc lieu de penser que la cour royale, devant laquelle l'affaire Roard a été renvoyée, repoussera le système de la cour régulatrice.

12 août. — *Les témoins instrumentaires d'un acte notarié, spécialement d'un testament, peuvent être entendus sur la vérité des énonciations arguées de faux. — On ne peut les assimiler aux personnes qui auraient donné des certificats dont parle l'article* 283 *C. proc.* (Lecomte c. Raussan et Maupas, Ch. req., D. 428.)

Cela ne peut pas faire difficulté toutes les fois que l'on n'accuse pas les témoins d'avoir été complices du faux.

20 août. — *Le réglement des indemnités auxquelles peuvent donner droit les dommages causés à des particuliers par suite de travaux publics actuellement en exécution, appartient au conseil de préfecture dans le cas où l'action en réparation est dirigée contre l'administration comme dans le cas où elle l'est contre l'entrepreneur.* (Préfet de la Vendée c. Meriet, Ch. civ., D. 430.)

On doit vivement regretter que la nouvelle loi sur l'expropriation forcée, du 7 juillet 1833, n'ait pas dérogé à l'art. 4, § 4, de la loi du 25 pluviose an 8, en confiant le réglement de cette indemnité au jury spécial qu'elle a établi ; mais il paraîtrait impossible de suppléer, à cet égard, à son silence.

Digitized by Google

21 août. — *Lorsqu'une loi spéciale punit un crime sans mentionner des circonstances qui puissent aggraver la pénalité, il n'est pas permis, lorsque ces circonstances existent, d'argumenter par analogie, des dispositions d'une autre loi, pour augmenter la peine.* (Intérêt de la loi, Ch. crim., D. 407. J. P. 1835, 1, 189.)

Ce principe est incontestable; mais, en l'appliquant, la cour suprême n'a pu s'empêcher d'appliquer aussi la disposition de l'article 441 C. d'instruct. crim., qui, lorsque les parties intéressées ne se sont pas pourvues en temps utile, veut que la cassation ne puisse être prononcée que dans l'intérêt de la loi.

Que, dans les matières civiles, les parties ne puissent profiter d'une cassation qu'elles n'ont pas sollicitée, et que cette cassation soit uniquement prononcée dans l'intérêt des principes; rien assurément n'est plus raisonnable, car les parties sont présumées, en pareil cas, avoir acquiescé à l'arrêt qui les a condamnées.

Mais, en matière criminelle, quelle vraisemblance y a-t-il que le condamné ait accepté volontairement une condamnation trop rigoureuse? Evidemment aucune. La vigilance du ministère public doit alors venir au secours des individus injustement condamnés. C'est seulement dans le cas où les juges auraient appliqué une peine trop faible que la cassation, après l'expiration des délais, ne devrait être prononcée que dans l'intérêt de la loi.

Il serait donc à désirer qu'un membre de la législature provoquât dans ce sens l'abrogation de l'art. 441 C. inst. crim., dont la disposition actuelle est tout-à-fait en désaccord avec les règles les plus élémentaires du droit criminel.

25 août. — *Les exclusions, comme les peines, doivent être renfermées dans le cercle tracé par la loi. — Ainsi une condamnation pour escroquerie, qui rend incapable de servir dans la garde nationale, d'après l'art. 13 de la loi du 22 mars 1831, n'est pas un motif d'expulsion de la liste des électeurs municipaux, vu que la loi sur l'organisation municipale du 21 mars 1831 ne contient pas la même disposition que la loi sur la garde nationale.* (Moissinac c. Jalenques, Ch. civ., D. 232. S. 788.)

30 août. — *Quoiqu'il n'appartienne qu'à l'autorité administrative d'accorder les autorisations nécessaires pour établir des usines sur les cours d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables, les tribunaux ont le droit d'ordonner la destruction des travaux effectués par un usinier riverain du cours d'eau, lorsque ces travaux nuisent à des usiniers plus anciens, et qu'ils n'ont pas encore été autorisés par un réglement administratif.* (Bijaudy c. Morel et Jamet, Ch. req., D. 402.)

Cette décision vient fortifier le système qu'on a émis en rap-

Digitized by Google

portant l'arrêt du 4 juin 1834, rendu dans l'affaire Desprez-Boutry c. Lefèvre. (*Voyez* la deuxième livraison de *la Revue*, page 151.)

5 septembre. — *Les dispositions de l'art. 345 C. p., relatives à la suppression d'un enfant, s'appliquent à la suppression d'un enfant mort comme à celle d'un enfant vivant.* (Zimmermann, Ch. cr., S. 833.)

La doctrine consacrée par cet arrêt passera difficilement en jurisprudence. La différence entre la suppression d'un enfant mort et celle d'un enfant vivant est aussi grande, en effet, que celle qui existe entre les crimes et les délits les plus légers.

Le dernier fait peut causer un énorme préjudice à l'enfant supprimé et à toute la descendance qui pourrait lui survenir. Le premier, au contraire, ne peut nuire aux intérêts de personne, si ce n'est dans le cas où l'enfant aurait, avant son décès, recueilli une succession, cas nécessairement très-rare, vu que les enfans supprimés sont presque toujours des enfans naturels qui n'ont été reconnus ni par leur père ni par leur mère, et qui, par conséquent, ne peuvent recevoir ni transmettre aucune hérédité. Comment, dès lors, serait-il possible d'appliquer la même peine dans deux cas aussi dissemblables?

D'ailleurs, le paragraphe où l'art. 345 C. p. est placé, porte pour rubrique *crimes et délits envers l'enfant*, preuve certaine que le législateur n'a songé, dans toutes les dispositions de ce paragraphe, qu'à réprimer les faits criminels dont l'enfant lui-même est victime.

Dira-t-on avec la cour suprême, qui ne donne pas d'autres motifs de son arrêt, que si l'on étendait l'art. 345 à la suppression d'un enfant mort, *l'impunité des coupables d'infanticide serait assurée, puisqu'il suffirait de compléter le premier crime et de le couvrir par celui subséquent de la suppression du cadavre?* Cette objection nous touche peu. Si la naissance de l'enfant a été notoire, les coupables d'infanticide se garderont bien de supprimer le cadavre, parce que ce serait fournir contre eux la présomption la plus accablante du crime dont ils veulent dérober les traces. Si, au contraire, elle n'a pas été notoire, ce n'est pas la peine de la réclusion prononcée par l'art. 345 C. p. qui les empêchera d'effectuer cette suppression, puisque les peines de l'infanticide sont infiniment plus rigoureuses.

D'ailleurs, si quelques femmes dénaturées peuvent recourir à la suppression du part pour cacher un infanticide, il est un plus grand nombre de mères qui auraient environné leur enfant de soins et d'amour s'il eût vécu, et qui pourtant se décident facilement à le supprimer quand il est mort peu de temps après sa

Digitized by Google

naissance, précisément parce qu'elles ne trouvent plus dans la piété maternelle la force nécessaire pour braver le préjugé d'une société injuste qui, toujours indulgente pour l'adultère, la plus grande violation des bonnes mœurs, se montre au contraire inexorable pour des faiblesses que la loi naturelle autorise, et qui ne trouvent leur condamnation que dans la rigidité, trop grande peut-être, de la loi chrétienne.

Or, on le demande, qui oserait appliquer l'art. 345 dans la dernière hypothèse qu'on vient de faire? Et pourtant le principe consacré par la cour suprême une fois admis, il faudrait nécessairement aller jusque-là. Ne serait-il pas plus raisonnable et plus humain de se borner, dans tous les cas, à l'application de l'article 358 qui punit d'un simple emprisonnement tous ceux qui contreviennent aux lois sur les inhumations?

1er octobre. — *La circonstance de l'âge de la personne qui a été victime de l'attentat à la pudeur, prévu et puni par l'art.* 331 *du nouveau Code pénal, étant constitutive du crime, cette circonstance, pour pouvoir servir de base à un arrêt de condamnation, doit être mentionnée dans la question qui est soumise au jury. La cour d'assises ne peut suppléer à l'absence de cette mention, même en se fondant sur un acte de naissance* (Bourdesol, Ch. cr., D. 447; S. 767; J. P., 3, 293.)

Dans sa judicieuse dissertation sur l'étendue des pouvoirs respectifs du jury et de la cour d'assises contenue dans la quatrième livraison de *la Revue*, M. Goupil de Préfeln a élevé des doutes sur le mérite de cette décision. Cependant, dans la spécialité où elle a été rendue, elle semble conforme aux principes; mais on aurait grand tort d'en conclure qu'en thèse générale le jury puisse toujours décider, à son gré et contrairement aux actes les plus authentiques, toutes les circonstances qui déterminent ou augment la criminalité du fait qui lui est soumis. Voici, ce semble, les distinctions qu'il faut faire dans cette matière si délicate.

Parmi les circonstances qui constituent le crime ou qui l'aggravent, il en est qui se rattachent au fait principal de la manière la plus intime, et qui sont, pour ainsi dire, les accessoires obligés du drame; c'est à celles-là seulement que peut s'appliquer l'appréciation toute-puissante du jury. Ainsi, c'est au jury seul qu'il appartient, non seulement de constater l'existence de l'action principale, mais encore de reconnaître les personnages qui y ont coopéré, l'intention dans laquelle ils ont agi, les moyens divers qu'ils ont mis en œuvre, le lieu et le moment où la scène s'est passée. Les procès-verbaux les plus authentiques, les témoignages les plus nombreux et les plus concordans se réuniraient pour prouver l'existence de quelqu'une de ces circonstances, que le jury pou-

Digitized by Google

rait inconstablement la regarder comme n'étant pas suffisamment justifiée.

Mais il est d'autres circonstances qui, quoique constitutives ou tout au moins aggravantes du crime, ne sont pourtant pas intimement liées au fait principal; qui, bien qu'elles aient existé au moment où ce fait s'est accompli, en sont pourtant tout-à-fait indépendantes, parce qu'elles auraient également existé quand bien même ce fait ne se serait pas réalisé. Ce sont *surtout* les circonstances relatives à la qualité et à la position, soit des personnes par qui le crime a été commis, soit de celles qui en ont été les victimes.

Quant à ces circonstances, il est d'abord bien certain que le jury ne saurait être appelé à en contester l'existence lorsqu'elles sont établies par des actes authentiques. Ainsi, quand le ministère public accuse un Français d'avoir porté les armes contre sa patrie, un fils d'avoir levé une main sacrilége contre ses auteurs, un époux de s'être joué de la foi promise en contractant un nouveau mariage avant la dissolution du premier, le jury ne peut jamais révoquer en doute ni la nationalité, ni la filiation, ni l'existence de la première union, quand les actes de naissance ou de mariage sont représentés. Ces actes, tant qu'ils ne sont pas argués de nullité ou de faux, constituent une preuve complète, parce qu'ils sont tout-à-fait étrangers au crime qui a pu être commis dans la suite par la personne à laquelle ils s'appliquent.

Par la même raison, les actes de naissance doivent faire foi entière par eux-mêmes quand il s'agit de prouver l'âge de la personne sur laquelle le crime a été commis.

Du reste, en l'absence même de titres authentiques, quand l'accusé n'élève pas le moindre doute sur l'existence des circonstances dont nous parlons, son aveu a tout autant de force que le titre même, à moins que, dans des cas infiniment rares, il ne parût négliger volontairement ses moyens de défense.

Enfin, dans le cas même où non seulement il n'existe pas de titres authentiques, mais encore où l'accusé nie la qualité alléguée par l'accusation, le jury ne doit pourtant être interrogé sur l'existence de cette qualité qu'autant qu'il ne s'agit pas d'une question d'état ou de tout autre différend qui rentre dans les attributions exclusives des tribunaux ordinaires. Dans cette dernière hypothèse, en effet, ces tribunaux doivent prononcer avant que le jury soit appelé à rendre sa sentence; et quand ils ont prononcé, leur décision constitue une présomption légale de vérité devant laquelle l'omnipotence du jury tombe et s'efface.

Est-ce à dire cependant qu'en présence même des titres les plus authentiques ou des jugemens qui en tiennent lieu, le jury soit obligé de répondre d'une manière simplement affirmative sur la

Digitized by Google

question qui lui est posée quand il a la conviction que la qualité qui constitue ou aggrave le crime, *bien que certaine en droit*, n'a pas été suffisamment connue de l'accusé? quand il a, par exemple, la conviction qu'un Français qui a porté les armes contre sa patrie n'a pas eu la conscience de sa qualité de Français, ou qu'un fils qui a maltraité son père naturel n'a pas eu une connaissance entière de la reconnaissance authentique que ce dernier avait faite? A Dieu ne plaise qu'on entende émettre un système aussi radicalement contraire aux vrais principes du droit criminel.

Bien loin de là, si la qualité est constitutive du crime, le jury doit répondre négativement sur la question de culpabilité, puisque, pour qu'il y ait culpabilité, il ne suffit pas que l'accusé soit l'auteur du fait incriminé, il faut encore qu'il ait eu la connaissance nette et entière, sinon de la peine qu'il pourrait encourir, du moins de la criminalité de son action.

Que si, au contraire, la qualité est seulement aggravante du crime, le jury, en répondant affirmativement sur la question principale, doit ajouter, non pas que la qualité n'existe pas, puisque dans les cas qu'on suppose il ne peut la révoquer en doute, mais bien que l'accusé ne l'a pas suffisamment connue; et, sur cette déclaration, la cour d'assises doit se borner à prononcer la peine encourue pour le fait principal.

Il résulte de cette discussion, 1° que la qualité constitutive ou aggravante du crime doit au moins être mentionnée, explicitement ou implicitement, dans la question soumise aux jurés, afin qu'ils puissent, même d'office au besoin, examiner si cette qualité a été suffisamment connue de l'accusé; 2° que la question de la connaissance de cette qualité doit être expressément posée toutes les fois qu'elle résulte des débats ou qu'elle est réclamée par la défense; 3° enfin que son existence intrinsèque ne peut, au contraire, être soumise au jury dans les divers cas énumérés plus haut (1).

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 1er octobre, le jury avait été seulement interrogé sur la question de savoir si l'accusé était coupable d'avoir commis le crime d'attentat à la pudeur,

(1) Tout ce qu'on a dit des circonstances relatives à la qualité des personnes, s'applique également au caractère *légal* des objets *matériels*, lorsque ce caractère détermine le crime ou en augmente la gravité. Ainsi, quand un prévenu, accusé de vol, se prétend propriétaire de l'objet volé, le jury ne peut jamais s'immiscer dans la question de propriété, mais il peut toujours examiner si l'accusé a eu, ou non, une connaissance suffisante que l'objet soustrait appartînt à autrui. De même, lorsqu'un individu, accusé de vol sur un chemin public, oppose que le chemin où il a commis le vol n'était pas public, les jurés doivent seulement apprécier si le prévenu a pu, en effet, le croire ainsi, sans qu'ils aient à examiner si, en réalité, le chemin était public ou ne l'était pas.

Digitized by Google

tenté avec violence, sur la personne d'une fille âgée de moins de quinze ans. Il n'était dit ni dans l'acte d'accusation, ni dans la question soumise aux jurés, que cette fille en eût moins de onze.

Dans cet état de choses, la circonstance de violence étant écartée, l'absolution devait nécessairement s'ensuivre, non pas que les jurés eussent pu jamais déclarer, contrairement à l'acte de naissance, que la victime de l'attentat avait moins de onze ans, mais bien parce qu'ils auraient pu déclarer d'office que, d'après la conformation physique de cette enfant, il ne pouvait venir dans l'esprit de l'accusé qu'elle eût moins de onze ans; et cette déclaration aurait dû nécessairement entraîner l'absolution.

17 octobre. — *Le recélé des objets volés, se rattachant nécessairement au vol, puisqu'il ne peut exister sans lui, il en résulte que le Français qui, en France même, a recélé des objets volés à l'étranger, au préjudice d'étrangers, ne peut être l'objet de poursuites criminelles en France.* (Cresciat et autres, Ch. crim.; S. 34 de 1835.)

Cette décision n'est pas à l'abri de toute critique. Quoique le recélé ne puisse exister sans le vol, c'est pourtant un crime distinct du vol même. C'est ainsi que l'emploi fait sciemment d'un titre falsifié est distinct du crime de faux, quoiqu'il suppose ce dernier crime. Il semblerait donc que celui qui recèle en France des objets volés à l'étranger doit tomber sous le coup de la justice des tribunaux français, comme celui qui fait en France un usage coupable de titres falsifiés dans un autre pays.

Cette opinion n'est nullement contrariée par la disposition de notre Code pénal qui veut que le complice d'un vol par recélé soit, en général, puni des mêmes peines que le voleur; car les tribunaux français pourraient fort bien n'appliquer aux recéleurs que les peines qu'aurait encourues le voleur lui-même si le vol avait été commis en France.

Le principe posé par l'arrêt du 17 octobre pourrait, au surplus, avoir pour résultat de rendre les vols plus fréquens dans les pays frontières où la répression des crimes est déjà si difficile; or, en bonne politique, les peuples voisins doivent s'entr'aider pour prévenir les méfaits comme pour punir les malfaiteurs.

4 novembre. — *Les appréciations que font les chambres des mises en accusation, surtout en matière de délits de la presse, quand elles apprécient le sens et l'intention d'un écrit, sont toujours à l'abri de la censure de la Cour régulatrice.* (Gazette de Metz et de Lorraine, Ch. réunies; S. 818, J. P. 3, 361.)

C'est dans cette même affaire qu'était intervenu l'arrêt du 29 mai 1834, qui a donné lieu à notre dissertation sur l'étendue

Digitized by Google

des attributions de la cour suprême, contenue dans la première livraison de *la Revue*. L'arrêt du 4 décembre, rendu en audience solennelle quelques jours seulement après la publication de ce numéro qui date de la fin d'octobre, est venu justifier les principes que nous avions émis, puisque, dans la même affaire, les chambres réunies ont consacré la doctrine diamétralement contraire à celle que la chambre criminelle avait admise dans l'arrêt du 29 mai.

5 septembre. — *Le moyen pris de ce que les divers membres d'une compagnie ont été condamnés solidairement, alors que la condamnation n'aurait dû être prononcée que contre la compagnie elle-même, ne peut être proposé devant la cour suprême quand il ne l'a pas été devant la cour royale.* (Commiss.-priseurs de Strasbourg c. le Mont-de-Piété, Ch. req., D. 12 de 1835.)

Cette décision prouve combien les défenseurs des parties doivent mettre de soin à repousser par des conclusions formelles les demandes les moins bien fondées des parties adverses.

Est-ce à dire, toutefois, que si l'avocat des défendeurs a négligé de demander d'une manière expresse le rejet d'un chef accessoire des conclusions du demandeur, ce chef puisse être toujours accueilli, même sans motifs, par les juges du fait, sans qu'ils aient à redouter la censure de la cour suprême? Assurément non. Le défaut de conclusions contraires de la part du défendeur est bien loin, en effet, d'équivaloir à un acquiescement, et peut tenir souvent à l'inattention de ses conseils, à l'espérance qu'ils avaient de voir rejeter les conclusions principales, ou à leur confiance dans la sagesse des juges qui leur avait fait considérer comme superflu de combattre une prétention dépourvue de tout fondement à leurs yeux.

Aussi, quand on reproche à un arrêt d'avoir admis sans motif, et contrairement à un texte de loi, un chef *accessoire* de conclusions qui n'avait pas donné lieu à des conclusions opposées de la part de l'autre partie, la cour suprême doit examiner si ce chef de conclusions était ou non justifié par une loi formelle ou une convention expresse. Dans le cas de l'affirmative, elle doit rejeter le pourvoi, quoique les juges n'aient donné aucun motif spécial pour l'admission de ce chef de conclusions, parce que cette absence de motifs doit être naturellement attribuée au défaut de contestation de la part du demandeur.

Mais si, au contraire, la demande admise n'avait, de la part du demandeur, été appuyée que sur une loi mal interprétée, ou inapplicable, ou sur une convention simplement alléguée par lui et non avouée par le défendeur, la cour suprême doit casser l'arrêt pour violation ou fausse application de la loi dans le premier

Digitized by Google

cas, et pour défaut de motifs dans le second; car, même quand le défendeur néglige ses moyens de défense, l'art. 150 C. pr. fait un devoir aux juges de n'admettre les conclusions du demandeur que si elles se trouvent justes et bien vérifiées (1).

Dans l'espèce de l'arrêt du 5 novembre, comme les administrateurs du mont-de-piété ne s'étaient fondés pour demander une condamnation solidaire contre les commissaires-priseurs que sur un article du réglement du mont-de-piété qui rendait la compagnie des commissaires-priseurs responsable des suites des estimations de l'appréciateur, la cour régulatrice devait casser l'arrêt de la cour royale qui avait prononcé cette solidarité comme ayant faussement appliqué cet article et violé l'art. 1202 C. c., car il est par trop manifeste que la responsabilité d'une compagnie ne peut, en règle générale, s'appliquer directement, et surtout *solidairement*, à chacun de ses membres.

11 novembre. — *La nullité des donations faites par un des conjoints à l'autre, au moyen de personnes interposées, nullité prononcée par l'art.* 1099 *C. c., et la présomption légale d'interposition de personnes établie par l'art.* 1100 *du même Code, s'appliquent non seulement au cas où le conjoint donateur a des héritiers à réserve, mais encore au cas où il n'en a pas, pour qu'il ne soit pas possible d'éluder la disposition de l'art.* 1096 *C. c., qui déclare toutes les donations faites entre époux pendant le mariage essentiellement révocables.* (Eudeline c. Eudeline, Ch. civ., D. 18 de 1835; S. 769, J. P. t. 1er de 1835, 177.)

Cette doctrine peut être l'objet d'une vive controverse.

Si l'on consulte d'abord le texte de la loi, on voit que c'est seulement après avoir dit dans le premier alinéa de l'art. 1099 : « Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce » qui leur est permis par les dispositions ci-dessus », que le législateur ajoute, dans le deuxième aliéna du même article, et comme complément de la même disposition : « Toute donation, ou dé- » guisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle ». Or s'il avait voulu faire de cette dernière disposition une règle générale, applicable même au cas où le conjoint donateur ne laisse point d'héritiers à réserve, il n'aurait pas manqué de la consigner dans un article à part.

Du reste, les motifs qui ont porté le législateur à frapper d'une

(1) Il est inutile de faire observer que ce qu'on dit des moyens de défense, ne peut s'appliquer aux exceptions proprement dites que les juges sont dans l'impossibilité de connaître quand le défendeur ne les oppose pas, tandis que, malgré le silence de ce dernier, ils peuvent toujours examiner si la demande, dans son principe, est suffisamment établie.

Digitized by Google

proscription absolue les donations déguisées ou faites à personnes interposées par un conjoint qui laisse des héritiers en réserve, ne sont plus applicables quand ce conjoint n'en a pas.

Dans le premier cas, l'affection du conjoint doit naturellement se porter sur ses héritiers réservataires. Cette affection ne peut être combattue que par un attachement trop grand pour l'autre époux. Quand donc les enfans de ce dernier, ou les parens dont il est l'héritier présomptif, reçoivent une donation, il est à présumer que c'est l'époux lui-même que le donateur a voulu avantager; et si quelquefois cette présomption est contraire à la vérité, elle ne paraît pas, à vrai dire, engendrer une injustice, vu que les droits des héritiers réservataires sont toujours sacrés, et tout ce qui attente à ces droits essentiellement défavorable.

Au contraire, quand le conjoint donateur n'a ni enfans ni descendans, rien de surprenant que sa préférence s'arrête sur les enfans ou les parens les plus proches de son conjoint; et s'il avait eu en vue la personne de ce dernier, nul doute qu'il ne lui eût donné directement, puisque ses libéralités ne devaient dans leur étendue rencontrer aucun obstacle.

Mais, dit-on, les conjoints ont voulu peut-être par là éluder la règle de la révocabilité. Rien de moins vraisemblable que cette supposition. Celui qui donne est toujours bien aise de conserver un ascendant continuel sur l'esprit du donataire, par le droit qu'il a de révoquer son don; et, quant au donataire lui-même, il ne pourrait exiger une libéralité en faveur d'une personne interposée dans le but d'assurer l'irrévocabilité de la donation sans montrer qu'il craint de s'en rendre indigne dans la suite; ce serait donc de sa part le meilleur moyen d'affaiblir ou même de changer entièrement les dispositions bienveillantes de l'autre conjoint.

Ajoutons que, dans le cas de libéralités excessives, ce sont seulement les héritiers à réserve après la mort du donateur, et non pas ce dernier de son vivant, qui peuvent en demander la réduction. Au contraire, dans le cas qui nous occupe, et dans ce cas unique, il semble que la nullité ne pourrait être demandée que par le donataire lui-même, puisque, s'il ne l'avait pas demandée, il serait censé avoir voulu persister dans sa disposition, et ce résultat, il faut l'avouer, semblerait assez bizarre.

Ajoutons encore que, malgré la généralité de la dernière disposition de l'art. 1099, on serait tout au moins obligé d'admettre la validité des donations faites par le conjoint qui n'a pas d'héritiers réservataires aux enfans ou aux parens les plus proches de l'autre conjoint, quand ces donations seraient faites dans le contrat de mariage du donateur, ce qui serait pourtant introduire arbitrairement une distinction dans une disposition de la loi qui n'en souffre pas.

Digitized by Google

Enfin, si l'on considère que, dans le cas où deux époux sont sans enfans, il arrive fréquemment que toute l'affection de l'un se concentre sur les parens les plus proches de l'autre, que souvent les libéralités de ce conjoint sont pour ces parens la cause déterminante d'un mariage, on verra que la doctrine consacrée par la cour suprême est de nature à entraîner dans la pratique les plus graves inconvéniens, tandis que la doctrine contraire n'en présente aucun. En effet, dans ce dernier système, en supposant possible l'interposition de personnes, si l'époux donateur avait *librement* recouru à ce moyen détourné pour éluder la disposition de la loi, il serait tout simple qu'il portât la peine de la fraude qu'il aurait voulu commettre; si, au contraire, il avait été contraint à cette donation par l'autre époux, il pourrait, en prouvant la contrainte, faire annuler la libéralité.

11 novembre. — *Le mandataire, qui n'a rien fait pour l'accomplissement du mandat par lui accepté, n'a pas d'action pour réclamer le salaire qui lui a été promis, quoique la réussite de l'affaire, à laquelle le salaire avait été subordonné, se soit réalisée.* (Bignon c. de Beaumont, Ch. req., D. 16 de 1835.)

La maxime, *nul travail sans rétribution*, ne doit jamais être entendue dans un sens exclusif; mais cette autre maxime, *nulle rétribution sans travail*, ne saurait souffrir aucune exception.

11 novembre.— *Les tribunaux ordinaires sont seuls compétens pour statuer sur l'exécution d'un bail, quoiqu'il soit passé au nom d'une administration publique.* (Contrib. ind. c. Lejeas, Ch. civ., D. 17 de 1835, S. 30 de 1835.)

Ce sage principe est constant en jurisprudence.

RODIÈRE, *avocat et docteur en droit.*

Digitized by Google

Bulletin bibliographique.

Le droit civil expliqué par M. Troplong, président de Chambre à la Cour royale de Nancy.

De la prescription ou commentaire du titre XX du livre III du Code civil; 2 forts volumes in-8°, prix 18 fr. Paris 1835, chez Charles Hingray, libraire éditeur, rue des Beaux-Arts, n° 3.

M. Troplong a pris avec justesse, pour épigraphe de son beau travail, ces paroles de Cicéron : Quam possumus reperire, ex omnibus rebus civilibus, causam contentionemque majorem? Pénétré de l'importance de la matière, il a franchement abordé toutes les difficultés, et, quand ses commentaires des hypothèques et de la vente n'existeraient pas, celui de la prescription suffirait pour le placer au premier rang de nos modernes jurisconsultes.

Nourri de fortes études historiques et philosophiques, il ne cesse de répandre sur tous ses ouvrages le charme d'une érudition attrayante. Aussi versé dans le droit coutumier que dans le droit romain, il sait prendre chaque principe fondamental à son berceau, le suivre à travers la série des siècles, et pénétrer son véritable esprit par une appréciation complète de toutes ses transformations.

La prescription n'avait pas encore été traitée d'une manière aussi large. M. Troplong rend tout le premier justice aux recherches savantes de M. Vazeille. « Il a frayé la route sous le Code civil, dit-il, et c'est là qu'est le travail difficile. » Mais la méthode de M. Troplong est toute différente; au lieu de ne chercher qu'à expliquer le sens véritable de la loi, il en scrute les fondemens, et s'appuie toujours sur les principes d'une philosophie aussi pure qu'élevée. Il puise largement aux sources, et ne fait point plier sa raison devant l'autorité des arrêts, qu'il sait souvent combattre avec un sensible avantage.

Il y a peu de jours qu'a paru ce nouvel ouvrage de notre laborieux collaborateur (nous sommes fiers de pouvoir lui donner ce nom), et ce n'est pas en un si court espace de temps qu'on peut se flatter d'apprécier dignement le fruit de tant de veilles. Qu'il nous soit permis dès aujourd'hui (car la *Revue de législation* examinera prochainement le commentaire de la prescription, avec la

Digitized by Google

sérieuse attention qu'il réclame), qu'il nous soit permis de signaler la logique puissante de l'auteur, lorsqu'il recherche les fondemens philosophiques de la prescription, lorsqu'il définit les *facultés* et les *droits facultatifs*, lorsqu'il détermine le caractère de la possession ; et son argumentation serrée quand il critique la disposition de l'article 2223 comme un emprunt maladroit fait au droit romain ; quand il examine si le lit des rivières non navigables ni flottables fait partie du domaine public ; quand il combat le dispositif de plusieurs arrêts de la cour de cassation et notamment celui du 12 janvier 1832 et le rapport de M. le conseiller de Broë, qui l'avait précédé.

M. Troplong renvoie à plusieurs reprises aux articles que nous lui devons dans la *Revue de législation*, et qui rétablissent sous leur jour véritable plusieurs questions d'un haut intérêt dans l'histoire du droit français.

Traité des minorités, tutelles et curatelles, de la puissance paternelle, des émancipations, conseils de famille, interdictions, et généralement des capacités et incapacités qui naissent de ces diverses situations, suivant la nouvelle législation, 2 forts vol. in-8°, prix 16 fr. ; chez Nève libraire de la cour de cassation, et Legrand et Bergounioux, libraires commissionnaires ; quai des Augustins, 59.

Le titre seul de cet ouvrage prouve que l'auteur a voulu faire un traité complet de la matière. Il est justice de dire qu'il a laborieusement accompli sa tâche, et si son travail n'est pas à l'abri de la critique, ce n'est pas du moins qu'il manque de recherches consciencieuses. Ce qu'on pourrait lui désirer, c'est un style quelquefois plus châtié et plus simple, c'est plus d'indépendance dans les opinions, et des vues plus larges. Mais la majeure partie de cet ouvrage se fait remarquer par un exposé fort net de la doctrine des auteurs, et une analyse exacte de la jurisprudence ; surtout dans le chapitre 32, sur la rescision et la nullité des contrats, nous voyons M. Magnin trancher, par des motifs pleins de justesse, les difficultés que fait naître cette matière ardue.

Nous publierons prochainement une analyse plus complète de cet ouvrage, qui tel qu'il est, renferme toutes les notions nécessaires aux tuteurs, curateurs et autres personnes commises à la surveillance de la personne, et à l'administration des biens des incapables.

Manuel des étudians en droit, et des jeunes avocats, recueil d'opuscules de jurisprudence, par M. Dupin, docteur en droit, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats, procureur-général à la

Digitized by Google

cour de cassation, président de la chambre des députés; un fort vol., prix 7 fr. 50, Paris 1835; chez Joubert, libraire, rue des Grès, n° 14.

Notre collaborateur, M. Moulin, docteur en droit, avocat à la cour de Paris, rendra compte dans notre prochaine livraison, de cet ouvrage, qui, sous un titre modeste, contient les notions du droit les plus précieuses, revêtues des charmes d'un style, dont M. Dupin seul possède le secret.

Revue du notariat et de l'enregistrement, recueil périodique et critique, contenant les lois, les arrêts de la cour de cassation et des cours royales, les ordonnances, décisions ministérielles, instructions et solutions de l'administration de l'enregistrement, et dont la connaissance peut être utile aux notaires et aux employés de l'administration de l'enregistrement;

Avec des observations sur l'état de la doctrine et de la jurisprudence et l'analyse des discussions des lois, par plusieurs notaires, avocats et jurisconsultes.

Paris, chez M. H. Badin, avocat, directeur de la Revue du notariat, rue de Seine-Saint-Germain, n° 51.

Il paraît chaque mois un cahier de quatre feuilles, grand in-8°, petit texte, beau papier collé.

Ce recueil, dont nous avons eu déjà occasion de parler (v. p. 80), a réalisé et au-delà toutes les espérances qu'il avait fait naître. Il a déjà dépassé le terme critique des publications périodiques, en commençant sa seconde année d'existence. Le nombre toujours croissant de ses abonnés a permis à l'administration de réduire le prix de 12 à dix fr. par an, franc de port pour toute la France, et d'adopter un plus grand format, ainsi qu'une exécution matérielle beaucoup plus soignée.

Le volume de 1834 compte 864 pages, d'une rédaction toujours nette et concise, qui a constamment mis à la connaissance des notaires et des fonctionnaires de l'enregistrement, tous les arrêts et toutes les décisions qui peuvent leur être utiles.

Il contient plusieurs dissertations approfondies, parmi lesquelles nous avons remarqué, celles de MM. Pont et Rodière, nos collaborateurs, sur l'étendue des prohibitions portées contre les notaires par l'art. 8 de la loi du 25 ventose an 11, et sur la question de savoir quelles sont, en matière de ventes publiques, les attributions spéciales des notaires, greffiers, huissiers, commissaires-priseurs et courtiers, et quelles sont leurs limites respectives.

Aussi n'avons-nous plus aujourd'hui à prédire, mais à constater le succès de ce recueil.

Digitized by Google

Revue commerciale, Recueil de droit administratif et d'économie publique, en matière d'agriculture, d'industrie et de commerce, par M. Senac, chef du bureau du commerce au ministère du commerce.

Elle paraît dans le courant de chaque mois par livraison de deux feuilles d'impression, prix 15 fr. par an. On souscrit au bureau, rue de Grenelle-St-Germain, 126.

Ce Recueil, principalement destiné aux commerçans, consuls, magistrats de l'ordre administratif, agens de change, courtiers, etc., doit intéresser aussi les juges, avocats, notaires et avoués; car ils y trouveront l'exposé des motifs des principaux réglemens d'administration publique, en matière de brevets d'invention, d'ateliers insalubres, de livrets d'ouvriers, de marque des étoffes, de propriété des dessins, etc., etc., les notaires en particulier, le résumé de la jurisprudence du conseil d'état sur la formation des sociétés anonymes, des banques, tontines, caisses d'épargne, sociétés d'assurance mutuelle, etc., etc. Deux livraisons ont déjà paru; elles contiennent entre autres une notice remarquable sur l'administration du commerce en France, avant et depuis 1789.

Dictionnaire général et raisonné de Législation, de Doctrine et de jurisprudence, en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public, avec renvoi à la jurisprudence générale du royaume et analyse des auteurs et des discussions des lois; suivi de deux tables, l'une des articles des lois appliquées, l'autre de date des arrêts, lois et ordonnances, renvoyant non seulement à la jurisprudence générale du royaume, mais encore aux recueils de MM. Merlin, Sirey, Macarel et au Journal du Palais; par M. Armand Dalloz jeune, et par plusieurs avocats et jurisconsultes; dédié à M. Dalloz aîné, auteur de la Jurisprudence générale du royaume, avocat à la cour de cassation.

Le Dictionnaire sera composé de 6 à 8 livraisons, au prix de 12 francs chacune.

Nous recevons la première au moment de mettre sous presse, aussi ne pouvons-nous qu'annoncer aujourd'hui ce travail immense, qui fait le plus grand honneur au zèle infatigable de son auteur, en nous réservant d'en examiner avec détail le plan et l'exécution.

Errata.

P. 49, dernier aliéna, au lieu de, et ces vues, *lisez* : et de s'éloigner de ces vues.

P. 284, dixième aliéna, au lieu de propriété, *lisez* : prospérité.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE PREMIER VOLUME.

LÉGISLATION ET HISTOIRE DU DROIT.

Page.

De la nécessité de restaurer les études historiques applicables au droit français, par M. Troplong, président à la Cour de Nancy. 1

Législation des conflits, par M. Foucher, avocat-général à Rennes. 15

Régime hypothécaire, par le directeur de la Revue. (Premier article.) 35

Idem. Idem. (Deuxième article.) 276

De la propriété intellectuelle, par M. Marie, avocat à la Cour de Paris. (Premier article.) 81

(Deuxième article), législation comparée. 262

Rapport fait au conseil de Genève, sur la loi qui abolit les offices de procureurs, par M. le professeur Bellot. . . . 102

Loi adoptée à Genève, le 20 juin 1834, sur les avocats, les procureurs et les huissiers. 116

Projet de loi des faillites. 120

Examen critique du projet de loi des faillites, par M. Rodière, docteur en droit. 202

De l'établissement des justices seigneuriales, par M. Troplong, président à la Cour de Nancy. 161

Des droits et des obligations des concessionnaires des travaux publics, par M. Ch. Delalleau, avocat à la Cour de Paris. (Premier article.). 177

(Deuxième article.) 358

Des lois interprétatives, par M. Isambert, conseiller à la Cour de cassation, député. 241

De la séparation des pouvoirs du jury et des Cours d'assises, par M. Ch. Goupil de Préfeln, député, avocat-général à Caen. 291

Mémoire sur la statistique de la justice civile en France,

Digitized by Google

Page.
par M. Renouard, conseiller d'état, secrétaire général du ministère de la justice, député. 321
De la nécessité d'exiger des candidats à la magistrature des conditions spéciales de capacité, par M. Foucart, professeur à la faculté de Poitiers. 346
Sur le projet de soumettre les avocats au droit de patente, par M. A. Daviel, avocat à la Cour de Rouen. 369
Sur le projet de loi d'organisation judiciaire, par M. Foucher, avocat-général à Rennes. 381
Du projet relatif à la compétence des juges de paix, par M. Mermilliod, avocat à la Cour de Paris. 392
De l'influence des légistes sur la civilisation française, par M. Troplong, président à la Cour de Nancy. (Premier article.). 401
De la révision des lois, par M. Goupil de Préfeln, député, avocat. général. (Premier article.) 417
La possession d'état d'enfant naturel prouve-t-elle la filiation non seulement à l'égard de la mère, mais aussi à l'égard du père? par M. Demolombe, professeur à la faculté de Caen. 427

ANALYSE D'OUVRAGES.

Traité des sociétés commerciales, par MM. Malepeyre et Jourdain. (Art. de M. Pont, avocat.). 50
Traité des référés, par M. Bilhard. (Art. de M. Pont, avocat.) 93
Théorie de la procédure civile, par M. Boncenne. (Art. de M. Boitard, professeur-suppléant à la faculté de Paris.) . 185
Cours de droit administratif, par M. *Cotelle*. (Art. de M. Odilon-Barrot, avocat à la Cour de Paris, député.) 300
Les lois de la presse en 1834, par M. Parant. (Article de M. Foucher, avocat-général à Rennes.) 440
Introduction historique au droit romain, par M. Giraud, professeur suppléant à la faculté d'Aix. (Art. de M. D'Hauthuille, docteur en droit.) 447
Traité du domaine public, par M. Proud'hon. (Art. de M. Royer-Collard, professeur à la faculté de Paris.). . . 454
Jurisprudence de la Cour de cassation, par M. Rodière, docteur en droit. 57-147-228-305-462
Bulletin bibliographique, par le directeur de la revue. 78-158-238-318-97-475

FIN DU PREMIER VOLUME.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

WELLS BINDERY
WALTHAM, MASS.
MAY 1940

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 775 260